This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HL 3NXG R

1.25

Bd. Nov. 1930

HARVARD LAW LIBRARY

Received AUG 2 1928

Digitized by Google

ITALY

Digitized by Google

Digitized by Google

Sept. 30

Digitized by Google

Digitized by Google

GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI

E

CITTADINANZA

Digitized by Google

Dello stesso Autore:

La successione legittima dei figli naturali, Commento storico, comparato, esegetico alla Sezione IV, Tit. II, Lib. III del Codice civile italiano. Lavoro premiato dalla R. Università di Roma e dal Ministero della Pubblica Istruzione. Roma, Tipografia Elzeviriana, 1881. Un volume in-8°.

L'Exceptio non numeratae pecuniae in relazione col contratto letterale del diritto romano, con la traduzione dal tedesco consentita dall'autore dell'appendice "*Die exceptio non numeratae pecuniae*" all'opera "*Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*" del dottor Otto Baehr, *Reichsgerichtsrath* a. D. in Kassel, premiato al concorso Corsi presso la R. Università di Roma. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886. Un grosso volume in-8°.

Il diritto dei figli agli alimenti, considerato in rapporto alla loro istruzione ed educazione, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886. Un volume in-8°.

Alcune osservazioni sull'articolo primo del codice civile. Genova, Tipografia Carlini, 1888. Un volume in-8°.

Sulla precedenza del rito civile al religioso nella celebrazione del matrimonio (dal *Filangieri*, xiv, n° 5), Milano L. Vallardi, 1889. Un opuscolo in 8°.

Digitized by Google

CESARE FACELLI
Prof. pareggiato di Diritto Civile nella R. Università di Roma

SAGGIO SUI DIRITTI DELLE PERSONE

COMMENTO

AL PRIMO TITOLO DEL CODICE CIVILE ITALIANO

GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI

E

CITTADINANZA

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33 - Via Carlo Alberto - 33
1892

Digitized by Google

PROPRIETÀ LETTERARIA

AUG 2 1928

Digitized by Google

ALLA VENERATA MEMORIA

DI MIO P[illegible]

Digitized by Google

Digitized by Google

I DIRITTI DELLE PERSONE

I.

LA PERSONA CONSIDERATA COME SOGGETTO DI DIRITTO

A) La persona fisica.

Sommario

1. Generalità — 2. Presupposti di diritto per la capacità giuridica della persona scomparsi nelle legislazioni odierne — 3. Presupposti di fatto — 4. *Nascita*. Suoi requisiti. Tutela della legge pel concepito — 5. *Vita*. Requisiti e prove — 6. *Vitalità*. Necessità del suo concorso per la capacità giuridica. Presunzione relativa stabilita dalla nostra legge. Discussione sui criterii costitutivi — 7. A chi incomba la prova dei presupposti di fatto della vita e della vitalità — 8. Prova della morte. Teoria della commorienza.

1. L'uomo è l'obietto di più scienze. La medicina lo considera fisicamente dal punto di vista delle malattie, da cui può essere attaccato, l'anatomia sotto il riflesso della sua struttura materiale, la sociologia nei suoi rapporti colla collettività sociale e via via. La scienza del diritto se ne occupa sotto un rapporto speciale: essa lo considera dal punto di vista delle qualità, che può avere e che divengono per lui la fonte dei suoi doveri e dei suoi diritti. È sotto questo riflesso che lo si appella *persona*. Definire la persona considerata in questo senso è cosa difficile; chè le definizioni in genere sono sempre malagevoli e quasi mai la cosa definita si comprende tutta ed in tutti i suoi riflessi sotto la definizione. Tuttavia, a dare un' idea approssimativamente esatta della persona, possono addursi, scegliendo fra le tante,

Digitized by Google

alcune meno imperfette definizioni date della persona da notevoli giuristi, quali lo *Zachariae* (1) che la definì: « qualunque soggetto capace « di obbligare un'altra persona verso di lui o di obbligarsi egli stesso « verso un altro »; il *Demante* (2) che la disse: « uomo considerato « sotto il rapporto del diritto »; il nostro *Bianchi* (3) che l'appellò: « soggetto capace di diritti e di obbligazioni »; e forse meglio di tutti il *Laurent* (4), che, ricopiato poi da molti scrittori nostri, la definì *tout court*: « essere capace di diritti ».

È ben nota l'etimologia del vocabolo *persona*. Esso significava la maschera della quale si coprivano il capo gli attori che recitavano in Roma. Le commedie erano recitate in anfiteatri così vasti che era impossibile che la voce dell'attore giungesse agli orecchi d'ogni spettatore; s'immaginò allora di avviluppare la testa degli attori con una maschera completa, la cui figura rappresentava la parte che ciascun d'essi faceva. La maschera era fatta in maniera che l'apertura dalla quale aveva luogo l'emissione della voce ne rendeva il suono più risonante: *vox personabat*. Di qui il nome di *persona* dato alla maschera che procurava la risonanza della voce. Lo stesso nome di *persona* venne in seguito applicato a indicare la *parte* di cui l'attore era incaricato, perchè la maschera era adattata all'età, al carattere di chi parlava e qualche volta era il suo stesso ritratto.

La giurisprudenza si servì a sua volta del vocabolo *persona* per esprimere la parte od il personaggio sostenuto da ciascun uomo nel consorzio civile: e, come uno stesso uomo può sostenere più parti, così uno stesso uomo può riunire in sè più persone, la persona di cittadino, di marito, di padre di famiglia: donde l'opportunità che si facessero le distinzioni richieste da codesti diversi stati.

2. Ma, sorvolando su queste reminiscenze di poca entità, sta che oggidì ogni uomo è persona, è soggetto di diritto, e le due idee si confondono senza distinzione. Non era così nel sistema giuridico romano, dove la personalità civile era diversa dalla personalità naturale, nè si riconosceva la qualità di persona nello schiavo; il quale, benchè uomo secondo natura, non lo era punto secondo il diritto, ed era rag-

(1) Zachariae, *Handb. d. franz. Civilrechts,* I, § XL.

(2) Demante, *Programme du Cours de Droit Civil franç.,* I, 15.

(3) Bianchi Fr., *Corso elem. di Codice Civile,* (1ª ediz.), I, n. 203.

(4) Laurent, *Principes de Droit Civil,* I, n. 287.

Digitized by Google

guagliato ad una macchina vivente, ad un animale irragionevole. L'influenza del sistema germanico trasformò la schiavitù in servaggio: i servi erano esseri aventi certi diritti, non tutti però, essi erano, cioè, delle persone incomplete. Tuttavia codesto passo dalla schiavitù al servaggio fu il primo passo verso l'uguaglianza di tutti gli esseri umani di fronte al diritto. La rivoluzione francese dell'89 compiè l'opera, e dall'89 in poi ogni uomo divenne persona, divenne soggetto capace di diritti e di obbligazioni; scomparendo così le condizioni apposte alla capacità giuridica dei diritti anteriori, i presupposti di diritto, per dirla con una frase appropriata del *Gianturco* (1).

3. Se i presupposti di diritto per l'esistenza delle persone fisiche sono oggi scomparsi, v' hanno pur sempre i presupposti di fatto: in altri termini la capacità giuridica delle persone fisiche presuppone pur sempre ed è subordinata ad un fatto complesso, all'essere cioè l' individuo *nato, vivo e vitale. Nascita, vita, vitalità.*

4. *Nascita, vita, vitalità:* ecco i tre presupposti di fatto della capacità giuridica delle persone. Facciamone un breve esame.

Nascita. La nascita si ha in quell' istante, in cui una creatura umana assume un'esistenza propria perfettamente separata da quella della madre: senza tener conto dei mezzi impiegati per ottenere siffatta separazione, sieno essi naturali od artificiali: « natum accipe et si « *execto ventre* editus sit... » (L. 12, princ. D. 28, 2 *de liberis et posthumis*): nè in questo secondo caso, bene osserva il *Savigny*, argomentando dalla L. 2, D. *de mortuo inferendo,* deve distinguersi se l'estrazione del feto sia stata compiuta, viva o morta la madre. Tutto sta che il figlio abbia vissuto anco per un istante, salvi i concetti di vitalità, d' una vita autonoma extrauterina, per dirla col *Domat.* Nè si pretendono le ventiquattro ore al di là dell'operazione cesarea che lo *Zacchias* voleva dovessero trascorrere perchè si potesse ritenere avere il neonato vissuto.

Occorre in sostanza:

1° Che il feto sia uscito dal ventre materno; giacchè « *partus nondum editus* homo non recte fuisse dicitur »;

2° che il feto venga alla luce staccato *completamente* dal corpo della madre, e con forma umana, non mostruosa. Il *Sintenis* volle

(1) GIANTURCO, *Istituzioni di Diritto Civile,* pag. 30.

Digitized by Google

sostenere che bastasse a determinare la nascita lo staccamento dalla madre della sola testa. Ma la sua opinione, che si basa su un'errata interpretazione della L. 12, § 1, D. 28, 2 *de liberis et posthumis* « si non integrum animal editum sit », è falsa, e, come bene osserva l'*Arndts*, cozza contro il testo esplicito del c. 3, Cod. 6, 29, *De posthumis heredibus instituendis* che suona: « si vivus perfecte natus est, licet illico, postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpi; hoc tantummodo requirendum, *si vivus ad orbem totus processit*, ad nullum declinans monstrum vel prodigium ».

È notevole in quest'ordine di idee il giudicato della Corte di Colonia riportato dal *Laurent*. D'un feto s'era tratta fuori la sola testa dall'utero della madre già morta durante gli spasimi del parto; in presenza di testimoni sul capo di quel bambino, per quell' istante vivente, s' era gettata l' acqua battesimale. Agli effetti successorii si voleva sostenerne la nascita e la vita. La Corte di Colonia, con sentenza 14 marzo 1853 (1), decise che il bambino, morto avanti d'essere stato separato dal corpo della madre, non si poteva considerare come nato, essendo esso morto nel nascere; nè importar punto che fosse stato vivo nell'utero materno, chè costà non aveva vissuto d'una vita propria ed indipendente; esso era un morto-nato, quindi incapace di succedere.

Analogamente su di una fattispecie simile ebbe a pronunciarsi presso di noi la Corte di Appello di Casale in causa *Denabian* contro *Visendaz* con sentenza 9 marzo 1868 (2).

Posto come principio che non v'è capacità giuridica se non in chi è nato e che la nascita determina l'esistenza giuridica d'una persona fisica; v'ha però un periodo di esistenza, per dir così potenziale, dell'individuo, il periodo della gestazione nell'utero materno del figlio già concepito. Questa esistenza potenziale, questo principio di vita doveva avere ed ha la cura della legge. La quale non solo nel campo penale tutela questo embrione di vita punendo il procurato aborto e la soppressione o sostituzione di parto, ma anche nel campo civile si occupa della capacità giuridica futura del già concepito e non per anco nato, riservando e proteggendo in prò del nascituro i diritti che

(1) Dalloz, *Récueil period.*, 1855, 2, 338.

(2) *Giurisprudenza di Torino*, anno V, pag. 281.

Digitized by Google

egli potrà avere e tutelandolo in tutto quanto attiene a suoi futuri vantaggi: « *Conceptus pro nato habetur quoties de ipsius commodis agitur* ». Da questa finzione della legge taluni scrittori in Germania, il *Savigny* (1), poi il *Rudorff* su *Puchta* (2) ed ultimo l' *Unger* (3) hanno voluto indurne che il concepito, purchè sia un *liber venter*, è già di per sè una persona giuridica, non altrimenti che l'*hereditas;* sicchè la nascita dà origine all'uomo non già alla persona. Noi, d'accordo col *Brinz* (4), col *Windscheid* (5), col *Goudsmit* (6), cui presso di noi fa eco il *Serafini* (7), rigettiamo codeste induzioni mantenendo intatto il principio già enunciato di sopra, che la persona, per essere tale come capacità giuridica, deve essere nata, altrimenti non è persona. E basta a sostegno di questo concetto il riflesso assennato del *Windscheid* che, se il nascituro concepito fosse già persona, acquisterebbe diritti e se poi non nascesse uomo capace di diritti perderebbe quanto ha acquistato; al che contrasta la L. 7 pr. D. 34, 5 *de reb. dub.:* « Utrum ita posthumus partem faciat si natus sit, an « et si natus non sit quaeritur? Ego commodius dici puto si quidem « natus non est, minime eum partem facere sed totum ad te perti- « nere, quasi ab initio tibi solido relicto; sin autem natus fuerit, « utroque accipere, quantum cuique relictum est... »

In sostanza la tutela della legge in pro del nascituro, che è finzione, deve, come sempre, attagliarsi alla realtà delle cose e secondarla. Si può fingere che un concepito s'abbia, per certi suoi determinati diritti vantaggiosi, a ritenere per nato quando poi nasca effettivamente e nasca vitale. Ma sarebbe contrario alla realtà ed a giustizia fingere che fosse stato persona chi non fosse giunto mai ad avere una esistenza propria perchè non fosse mai nato vivo o non vitale. La teoria, in altri termini, del *conceptus pro nato habetur* è subordinata alla condizione che il concepito venga al mondo in piena attitudine di essere giuridicamente capace, e cioè nasca vivo e vitale;

(1) Savigny, *System. d. heut. röm. Rechts,* II, 12-16.
(2) Rudorff zu Puchta, *Pand.,* § 114, n. 6.
(3) Unger, *Syst.,* I, § 26, n. 15.
(4) Brinz, *Pand.,* I, 172.
(5) Windscheid, *Pand.,* § 52, n. 5.
(6) Goudsmit, *Pand.,* § 21.
(7) Serafini, *Istituzioni di Dir. Rom.,* § 4.

Digitized by Google

che se questa condizione non si avvera, la finzione della legge non produce conseguenze di sorta e s'ha come non fatta. Così giustamente, in conformità degli autori tedeschi sovra citati che hanno ventilata la controversia nei riflessi del diritto romano, osservano pei riflessi del diritto positivo lo *Zachariae* (1), l'*Aubry e Rau* (2), seguìti presso di noi da tutti i trattatisti, ma in una forma più esplicita dal *Precerruti* (3), dal *Pacifici-Mazzoni* (4) e dal *Bianchi* (5). Ed il Codice nostro si è uniformato pienamente a questi concetti. Infatti esso statuisce che non possono succedere per legge o per testamento (articolo 724 alinea 1° combinato con l'art. 764) o ricevere per donazione (art. 1053) coloro che non sieno ancora concepiti, riconoscendo così che basta esser concepito al tempo dell'apertura della successione per esserne capace. Ma, col dichiarare poi incapaci *coloro che non sono nati vitali* (art. 724 alinea 2°), dimostra che il concepimento basta soltanto sotto la condizione che sia poi seguito dalla nascita in istato di vita e di vitalità.

Notiamo che la finzione *conceptus pro nato habetur*, essendo stabilita unicamente per favorire il nascituro « *quoties de commodis ipsius agitur* », non può giovare che a lui solo; nè un terzo potrebbe valersene per reclamare in favore suo un diritto, che dipendesse dall'esistenza di un fanciullo non ancora nato. Notiamo anche che, a tutela dei diritti del nascituro, la legge, nel caso di moglie rimasta incinta alla morte del marito, autorizza la nomina di un *curator ventris* (art. 236 Cod. civ.).

Notiamo infine, a complemento di questo punto di diritto, che in un caso la legge si spinge nelle finzioni ancora più innanzi che non nel caso precedente, allorchè permette che in un testamento sia fatta disposizione a favore di figli immediati d'una determinata persona vivente (art. 764, § 2). Qui s'hanno degli esseri neppur concepiti, ai quali si accorda una futura eventuale capacità successoria. Qui lo spirito della disposizione non è però, come nel caso precedente, di favore per l'eventuale nascituro, sibbene di favore alla volontà del

(1) Zachariae, *op. cit.*, I, § 55.

(2) Aubry et Rau, *Cours de Droit Civ. franç.*, I, n. 11.

(3) Precerruti, *Elem. di Dir. Civ. patrio*, I, pag. 82.

(4) Pacifici-Mazzoni, *Tratt. delle Successioni*, I, n. 65

(5) Bianchi, *op. cit.*, I, § 206.

Digitized by Google

testatore cui s'è voluta dare la massima sfera d'esercizio. Anco qui del resto, ed *a fortiori*, la finzione della legge è sottoposta alla condizione che la persona non ancora concepita e contemplata dal testamento nasca viva e vitale. Anche qui come nel caso precedente s'ha una capacità giuridica, che, al momento in cui si fa perfetta per riscontrarsi in persona nata viva e vitale, si retrotrae per certi determinati effetti ad epoca anteriore a siffatto momento. Ma sta sempre che la capacità giuridica e la persona s'hanno in quel momento soltanto e non prima.

5. *Vita.* Che un individuo, per esser capace di un'attività giuridica, debba esser vivo è principio di tale evidenza da non essere possibile alcuna contestazione. Questo fatto della vita dovrà dimostrarsi con perizie medico-legali e con testimonianze: sulla portata delle quali mal si potrebbe oggidì accettare tanto la teoria dei Proculeiani che a stabilire la prova della vita del neonato occorresse per condizione indispensabile ch'egli si fosse fatto sentire con gridi « *voce emissa* »; quanto la teoria dei Sabiniani, pei quali a dimostrare la vita era sufficiente qualsiasi segno di movimento fatto dal neonato esteriormente all'alvo materno. Oggi invece si ritiene dai più che elemento determinante la vita sia la respirazione fatta dal neonato in modo completo ed indipendente da qualsiasi impulso residuo di respirazione materna. Insufficienti quindi si ritengono le pulsazioni, i movimenti convulsivi, le respirazioni incomplete accompagnate da sospiri, fenomeni tutti costituenti per lo più una continuazione di vita intrauterina, e procedenti, per dirla col *Lemaistre*, da residui di calore materno.

6. E passiamo al terzo presupposto di fatto, su cui le difficoltà nella dottrina sono state sempre molte e non lievi, alla *vitalità*, all'attitudine cioè alla vita nel nato vivo.

Deve ricorrere questo requisito perchè il nato vivo sia persona, abbia cioè capacità giuridica? O non piuttosto deve valere il principio che qualunque individuo nato vivo abbia la capacità di diritto indipendentemente dalla sua vitalità? Per questa seconda soluzione si sono schierati, giova ammetterlo, luminari delle scienze giuridiche: basti citare il *Savigny* (1), il *Vangerow* (2), seguito dal nostro *De Crescen-*

---

(1) Savigny, *Syst.*, II, § 61, n. 1 e Append. III.

(2) Vangerow, *Pand.*, I, § 32.

Digitized by Google

zio (1), il *Goudsmit* (2), l'*Unger* (3), il *Forster* (4), il *Puchta* (5), il *Wächter* (6), il *Fitting* (7). E l'opinione dominante in Germania è pur sempre questa e ad essa ha portato un nuovo contributo il *Sarrazin* in un suo scritto edito a Berlino qualche anno fa (8).

Noi ci asteniamo qui dallo svolgere in una forma diretta gli argomenti addotti *pro* e *contra*. Ce ne asteniamo perchè la questione, più che qui, troverebbe il suo luogo opportuno nella teoria delle successioni, dove viene collocata da ogni scrittore. Ce ne asteniamo, sopratutto, perchè la nostra legislazione, seguendo le orme della francese, ha tagliata netta la questione ritenendo la vitalità come condizione necessaria della capacità di diritto. Che questo sia il principio adottato dal nostro Codice se ne ha una prova nell'art. 724 alinea 2°, cui fa eco l'articolo 764 alinea 1°, in cui si dichiarano incapaci a succedere *coloro che non sono nati vitali*. L'identico principio è ribadito per le donazioni all'art. 1053. Così è tolta l'azione in disconoscimento di paternità, sebbene si tratti di un figlio nato prima del minimo gestatorio dei 180 giorni, quando il *parto sia dichiarato non vitale* (art. 161 alinea 3°). Così è ammessa la rivocazione della donazione per la sopravvenienza di un figlio legittimo del donante, benchè postumo, purchè però sia *nato vivo e vitale* (art. 1083 alinea 1°).

Il nostro Codice ha, quindi, per varie guise ed in modo da non lasciar dubbii, accolto il principio che la non vitalità impedisce la capacità giuridica, lasciando poi ai giudizi particolari secondo le diverse contingenze di fatto il determinare se codesta vitalità esista o pur no. E siccome il giudizio sulla vitalità è irto d'incertezze e di pericoli, nè la scienza dà per ora lumi indiscutibili di determinazione, così è che il nostro legislatore pauroso su questo tema, come già il francese, non ha stabiliti criterii decisi e fissi. Però su di un punto

---

(1) De Crescenzio, *Sistema del Dir. Civ. Rom.*, § 14.
(2) Goudsmit, *Pand.*, § 21, n. 3.
(3) Unger, *Syst.*, I, § 26, n. 10.
(4) Forster, *Syst*, I, § 19, n. 7.
(5) Puchta, *Pand.*, § 114 e *Inst.*, II, § 210.
(6) Wachter, *De partu vivo non vitali* (Lipsia 1863-66).
(7) Fitting nel riassunto del Wachter nell'*Arch. Civ. Prax.*, I, p. 1-26.
(8) Sarrazin, *De partu vivo non vitali* (Berlino 1870).

Digitized by Google

egli si è staccato dal francese e, riannodandosi qui alla scuola germanica, ha (e di questo gli va data lode) fissata una *presumptio juris tantum*, che cioè s'abbia a ritenere per vitale, nei riflessi della capacità successoria, colui che è nato vivo, fino a che non sia provato, in modo da constare manifestamente, il contrario (art. 724 ultimo alinea).

Se indiscutibile è pel nostro Codice che il requisito della vitalità sia indispensabile per la capacità giuridica, il non avere stabilito i criterii decisi, dai quali la vitalità può dedursi esistente, lascia aperto l'adito a non lievi controversie. E precipuamente si discute se la vitalità manchi solamente allorchè la creatura, per essere nata innanzi tempo, non abbia raggiunto nel seno materno quello sviluppo organico che le leggi fisiologiche richiedono necessario a vivere d'una vita extra-uterina e propria; o se manchi anche allora che la creatura, per quanto nata a tempo, sia affetta da un tal vizio organico che le sia fatalmente impossibile prolungare la vita. Nel diritto francese, su cui il Codice nostro in questo tema si è modellato, ricorre qui dissenso fra i commentatori. Due sono le opinioni principali in proposito. Da un lato si opina che debba ritenersi non vitale tanto il bambino nato innanzi tempo, quanto il bambino nato a tempo, ma affetto da un vizio organico irrimediabile. *Duranton* (1) opina, seguendo questo ordine di idee, che il bambino sia vitale allorchè nasca colle condizioni necessarie per vivere, e la sua conformazione sia tale che vedendolo non possa dirsi: egli non è nato che per morire subito, non già per vivere. *Marcadé* (2) alla sua volta insegna che non sia vitale il bambino venuto al mondo con un organismo talmente vizioso, con una costituzione tanto debole da essere impossibile che esso viva.

La stessa cosa, quasi colle stesse parole, ripetono *Demante* (3), *Boileux* (4), *Malpel* (5), *Vazeille* (6), *Ducaurroy Bonnier* e *Rou-*

---

(1) Duranton, *Cours de Droit Civil suiv. le Code franç.*, VI, n. 75.

(2) Marcadé, *Élém. du Droit Civ. franç.*, sur l'art. 725, n. 6.

(3) Demante, *op cit.*, III, 32.

(4) Boileux, *Commentaire sur le Code Napol.*, sur l'art. 725.

(5) Malpel, *Traité élém. des successions ab intestat.*, n. 25.

(6) Vazeille, *Successions*, sur l'art. 725, n. 3.

Digitized by Google

staing (1), *Mourlon* (2), *Hureaux* (3) ed altri. *Demolombe* (4) propugna la stessa dottrina, corredandola di maggior ragionamento e conclude doversi ritenere non vitale il bambino, che, pure avendo vissuto, non possegga l'attitudine alla vita: inettitudine che può risultare principalmente da due cause, e cioè dall'estrema debilità della costituzione — prima causa proveniente quasi sempre dalla nascita innanzi tempo — ovvero dalla mancanza totale o dalla imperfezione o dalla deformità di uno degli organi vitali. Nè punto deve distinguersi se il bambino abbia contratta questa imperfezione o questa deformità durante la gestazione nel seno della madre, o se esse sieno il risultato del parto stesso o d'una operazione che siasi praticata per estrarre il feto. Il bambino, in questi differenti casi, dev'essere dichiarato non vitale, quando sia riconosciuto che nè la natura colle sue forze, nè la scienza colle sue cure e coi suoi processi siano in grado di trionfare sulla causa fatale e prossima della morte, a cui il bambino debba necessariamente soccombere. Il *Demolombe* appoggia la sua tesi su tre argomenti, su d'un argomento storico, su d'un argomento filologico, su d'un argomento logico.

L'argomento storico è tratto dai lavori preparatorii del Codice Napoleone. Erasi dapprima proposto, allorchè venne in discussione il progetto di quel Codice, di dedurre la vitalità o meno del bambino dalla durata della sua esistenza in rapporto al momento della nascita; e i partigiani di questo sistema domandavano che si fissasse ad un limite di dieci giorni il tempo durante il quale la morte o la sopravvivenza avrebbero dovuto costituire il criterio della vitalità. Questo sistema parve ingiusto e pericoloso, perchè da un lato poteva accadere che un bambino, benchè fornito di tutte le condizioni atte alla vita, potesse, avanti quei dieci giorni, per un accidente, per una malattia, per una mancanza di cure, o per qualsiasi altra causa estrinseca, venire a mancare. E poteva accadere anche, d'altro canto, che il bambino potesse sopravvivere a quel termine, pur portando entro di sè il germe di una morte prossima ed inevitabile; chè sono infi-

---

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *Comment. theorique et prat. du Code Civ.*, I, n. 436.

(2) Mourlon, *Répét. écrit. sur le Code Napol.*, II, 41.

(3) Hureaux, *Traité du Droit des Success.*, I, 118.

(4) Demolombe, *op. cit.*, XIII, n. 181.

Digitized by Google

niti i casi di bambini acefali o privi di organi importantissimi che hanno vissuto e vivono al di là dei dieci giorni. Questo criterio venne respinto, ma la discussione fattane, secondo *Demolombe*, prova che non si faceva confusione tra vita e vitalità, tanto è vero che si conchiuse doversi ogni questione sulla vitalità risolvere soltanto mediante l'esame della conformazione organica del bambino e sull'apprezzamento dei vizii più o meno gravi che l'affettano.

L'argomento filologico del *Demolombe* consiste nel sostenere che la parola vitalità, nel linguaggio tanto volgare quanto medico, ha quel significato comprensivo delle due cause or nominate, dalla quale può dipendere la mancanza di vitalità.

L'argomento logico infine consiste nell'osservare che il legislatore, nel regolare la capacità giuridica, non poteva ragionevolmente darle per base l'esistenza effimera d'un bambino, il quale non nasce assolutamente che per morire.

Presso di noi hanno sostenuta questa opinione il *Paoli* (1), il *Fulci* (2), e, per quanto in forma dubitativa e nebulosa, il *Borsari* (3), ed il *Bianchi* (4). Il *Paoli* colla solita sua chiarezza sostiene che il difetto di vitalità, per essere tale, deve essere vizio primo ed irrimediabile di organismo, pel quale il vivere appaia assolutamente impossibile; non doversi confondere colle debolezze e colle malattie le quali non costituiscono difetto di vitalità, quando anche sieno tali da far prevedere brevissima la vita del bambino, e per le quali pure venga in fatto ad accadere ch'egli, dopo aver respirato anche un solo istante di vita extrauterina, muoia. Il *Borsari* non accetta, come fa il *Fulci*, questa seconda illazione del *Paoli*, ritenendo che l'infante, destituito di forze e cogli organi deboli e malati, sia già in uno stato morboso, tale da parificarsi all'infante affetto da vizio organico vitale e da ritenersi per un organismo negativo incapace delle funzioni della vita.

Il *Bianchi*, pure opinando che la non vitalità dipenda in genere dal non essersi completata la gestazione, ammette che, in via straordinaria, anche il parto maturo possa essere non vitale quando sia

---

(1) Paoli, *La Successione legittima*, n. 141.

(2) Fulci, *Successioni intestate*, pag. 20.

(3) Borsari, *Comment. del Cod. Civ. It.*, III, § 1546.

(4) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 204.

Digitized by Google

affetto da un vizio organico radicale: doversi in ogni caso la questione di vitalità rimettere ai giudizi particolari dei tecnici.

Il *Serafini* (1), uscendo dal campo del diritto romano per esaminare qui le disposizioni positive del Codice, si appiglia nella sostanza a questa prima opinione; soltanto pretende che la non vitalità proveniente da vizio organico s'abbia a ritenere ed a chiamare non vitalità impropria od impropriamente detta.

L'opinione opposta all'ora enunciata ritiene che debba essere dichiarato non vitale solamente il bambino che nasca prima dei 180 giorni dal suo concepimento. In questa opinione stanno *Merlin* e *Bigot-Préameneu*, in quanto vi fondano la negazione dell'azione di disconoscimento di prole nata avanti il 180° giorno dal matrimonio, reputando che, non essendo il nato un nato vitale, sia inutile qualsiasi ricerca o qualsiasi controversia, che, priva di conseguenze pratiche, per essere il nato incapace di qualsiasi diritto, non porterebbe che ad una discussione disonorevole sulla riputazione della moglie.

E *Toullier*, per quanto citato dal *Demolombe* fra i fautori della prima opinione, sembra essere fautore di questa seconda, giacchè nel definire il bambino vitale dice essere quegli che si trova « in istato « di formazione assai avanzata ed assai perfetta, e tale da poter con« servare la vita in cui egli col nascere è entrato ». Ed in altro punto la sua opinione risulta più chiara e certa dal dire egli: « l'antica « giurisprudenza esigeva 180 giorni fra il concepimento e la nascita « affinchè il bambino fosse reputato vitale. Il Codice Napoleone, deci« dendo all'art. 312 che il bambino nato il 180° giorno del matrimo« nio non possa essere disconosciuto dal marito, fa intendere chiara« mente doversi riguardare come vitale il bambino che nasce nel « 180° giorno dal suo concepimento. Non è dunqne che a sei mesi « compiuti che la legge riconosce vitale il bambino, sebbene i tecnici « pretendano essere esso secondo i dettati della medicina vitale a cinque « mesi; ma la legge ha saggiamente preso un termine di mezzo al « quale bisogna arrestarsi. Ora si ritiene come una verità certa che « l'anatomia dà i mezzi di discernere, coll'esame del cuore e dell'or« ganismo del bambino che muore poco dopo la sua nascita, se egli « abbia più o meno di 180 giorni ».

---

(1) Serafini, *Istituzioni*, § 4.

Digitized by Google

Troplong (1) è dello stesso parere, perocchè alla dimanda quando si presuma nato il figlio risponde essere assolutamente necessario per prima condizione ch'egli sia nato a tempo giusta le leggi civili, sia nato cioè dopo il 180° giorno dal suo concepimento. Il parto che viene alla luce avanti questo tempo è un aborto, cioè una creatura inerte che non è animata dal soffio della vita. Dello stesso avviso sono pure *Zachariae* (2), *Chabot* (3), *Grenier* (4), e *Aubry* e *Rau* (5). Questi ultimi pongono nel testo della loro opera due proposizioni, cioè: 1° Ogni bambino nato vivo dev'essere considerato come nato vitale, benchè sia morto immediatamente dopo la sua nascita: 2° Tuttavia, se sono scorsi meno di 180 giorni fra il concepimento e la nascita, la legge reputa non vitale il nato, sebbene abbia vissuto un certo intervallo di tempo. Codesti scrittori dichiarano poi in nota risultare dalle suddette due proposizioni che, secondo il loro modo di vedere, la presunzione di vitalità annessa alla nascita in vita non può essere efficacemente combattuta se non colla prova che il bambino è venuto al mondo avanti il 180° giorno del concepimento. Nè tale presunzione potrebbe ugualmente essere combattuta quando si dimostrasse che il bambino, benchè nato dopo il 180° giorno dal concepimento, non sia fornito degli organi necessari alla vita e trovisi affetto da un vizio di conformazione che non gli permetta di vivere. Infatti una prova di simil fatta incontrerebbe difficoltà innumerevoli e non potrebbe dar luogo che a soluzioni più o meno arbitrarie. Inoltre, pur comprendendosi che la privazione di certi organi e l'esistenza di certi vizii di conformazione siano di natura da far scartare come incerti ed equivoci i pretesi segni di vita d'un bambino, sta che, allorchè è chiaramente stabilito che un bambino ha vissuto, non vi è da esitare tra la certezza della vita e l'allegazione più o meno azzardata della non vitalità, allegazione di cui la legge, d'altronde, sembra rigettare la prova tutte le volte che siano scorsi più di 180 giorni fra il concepimento ed il parto.

---

(1) Troplong, *Des Donat. et des testam.*, n. 601.

(2) Zachariae, *op. cit.*, § 80 testo e nota 3.

(3) Chabot de l'Allier, *Comment. sur la loi des Successions*, sur l'art. 725, nn. 10, 11.

(4) Grenier, *Des Donations*, I.

(5) Aubry et Rau, *op. cit.*, I, n. 12.

Digitized by Google

Il *Pacifici-Mazzoni* (1) si schiera fra i seguaci di questa seconda opinione, e dopo di avere tentato di demolire i tre argomenti avversarii del *Demolombe*, cerca di portarne dei nuovi in sostegno, ma che a dir vero sono di sì poca entità da non meritare che se ne tenga conto; e che si riducono in fondo a propugnare che sola presunzione possibile di vitalità sia quella basantesi sul parto avvenuto dopo il minimo di 180 giorni dal concepimento, e non vitale essere soltanto quel bambino che nasca prima della decorrenza di sì fatto minimo.

A noi, lo diciamo francamente, la prima opinione non persuade interamente; la seconda opinione poi non ci persuade affatto. Questa seconda opinione, infatti, ha un vizio capitale in sè, che il *Pacifici-Mazzoni* dopo essersi sforzato a difenderla in ben dodici pagine, poche pagine dopo appunta come obiezione di caposaldo in pro della teoria, che è d'altri ma ch'egli fa sua e sostiene, sulle prove della stessa vitalità. Egli dimenticandosi del suo § 66 scrive al § 69: « Che la durata della « gestazione possa variare sempre da 180 a 300 giorni non è punto una « verità fondata sulle leggi naturali; perciocchè giusta la legge naturale « desunta dai fatti costanti, la gestazione dura nove mesi; ma è una « finzione stabilita dalla legge. Per altro le finzioni non hanno effetto « se non per l'obietto per cui sono state create e nei limiti ad esse « fissati dalla legge. Or questa non ha punto stabilito in verun luogo, « che una creatura possa valersi in ogni caso e per ogni negozio giu- « ridico di restringere od allargare a piacer suo la durata della sua « vita intrauterina da 180 a 300 giorni. La legge le accorda tale facoltà « allora soltanto che si tratti della legittimità della sua filiazione. La « creatura, dunque, non potendo, all'infuori di questo obietto, valersi « di quella finzione o presunzione stabilita dalla legge, trovasi neces- « sariamente soggetta alle regole di diritto comune, rispetto alla prova « della sua capacità... »

Egregiamente; il vizio capitale della sovra descritta seconda opinione sta tutto qui, nell'applicare una presunzione stabilita esclusivamente pel tema di filiazione e legittimità al tema di vitalità. La presunzione dei 180 giorni è posta come sostrato al principio *pater est quem nuptiae demonstrant*, ed è diretta unicamente a rassicurare l'interesse, la tranquillità e l'onore della famiglia collo stabilire regole certe ed

(1) Pacifici-Mazzoni, *Trattato delle Successioni*, I, n. 66.

Digitized by Google

indipendenti da qualunque arbitrario apprezzamento per determinare la legittimità della filiazione. Trasferire questa presunzione nel campo della capacità generale di diritto, dire che chi nasce, prima che sia spirato il tempo ritenuto dalla legge come minimo possibile della gestazione, non possa avere attitudine a prolungare la vita, e manchi perciò della capacità di diritto, vale quanto snaturare la presunzione della legge, rivolgendola ad escludere da ogni capacità giuridica un gran numero d'individui aventi tutti i requisiti di essere capaci. Legittimità e vitalità, dice bene il *Laurent* (1), rappresentano due ordini di idee affatto distinti.

Può accadere infatti che un figlio nasca avanti i 180 giorni e pure sia più che vitale. Si potrà dire che questo figlio, nato durante il matrimonio avanti il minimo di gestazione legittima, è un figlio adulterino, ma questi non sarà perciò meno vitale! Viceversa un figlio potrà nascere benissimo al di là dei 180 giorni e, benchè legittimo, essere affetto da tal vizio organico da non avere le attitudini alla vita, da non essere cioè vitale. Trarre i criterii della vitalità dalla durata maggiore o minore della gestazione materna e presumere quella da questa, anzichè dalla conformazione del fanciullo, è assurdo.

Inoltre fondare la presunzione di vitalità sulla presunzione di legittimità può reggere al più fino ad un certo punto. La presunzione di legittimità infatti ha un punto di partenza in un fatto noto, nella celebrazione cioè del matrimonio, da cui, a sensi dell'articolo 160 del Codice Civile, deve decorrere il minimo di gestazione. Ma in tema di figli non nati da matrimonio e data la misteriosità inaccessibile del concepimento qual sarebbe il punto di partenza per la presunzione di vitalità? Il *Pacifici-Mazzoni* (2) tenta di smontare questa grave obiezione col dire: « È vero che qui manca un punto di partenza fisso, « non è però impossibile di stabilire con grande approssimazione il « tempo del concepimento, non essendo cosa che la donna tenga na- « scostissima e non essendo l'arte del tutto impotente a determinare « l'età del feto. » Ragionamento questo evidentemente sfornito di peso e di serietà e che non toglie che la seconda opinione sopra enunciata sia, come è, un tessuto di assurdità!

---

(1) Laurent, *op. cit.*, VIII, 548.

(2) Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di Dir. Civ. It.*, II, pag. 3, nota.

Digitized by Google

Il certo è che il legislatore francese (e l'italiano in questo tema non è che su per giù una copia di quello) non fissò criterii di vitalità chiari ed espliciti; perchè, come osserva *Chabot*, non potendo darne dei precisi e dei sicuri per la impenetrabilità dei segreti di natura, preferì lasciare le difficoltà che si sarebbero potute elevare su questa materia al giudizio dei tribunali arbitri di decidere secondo i fatti e le contingenze particolari.

Quindi buio nel testo della legge. Nè luce viene dai lavori preparatorii, nè dalla dottrina. Non dai lavori preparatorii, e basta, per convincersene, dare uno sguardo alle discussioni avvenute nel Consiglio di Stato in Francia in occasione della redazione degli articoli 312 e seguenti, corrispondenti, nella sostanza, agli articoli 159 e seguenti del Codice nostro. Vedendo la confusione che si faceva continuamente tra vitalità e legittimità nelle discussioni del Consiglio di Stato, Napoleone, che amava le idee chiare e nette, chiese che si definisse ciò che s'intendesse per vitale e a quali segni la vitalità si riconoscesse. *Bérenger* rispose che un fanciullo non vitale era un aborto, non un fanciullo: così per definizione negativa si limitava la non vitalità alla nascita avanti tempo. *Tronchet* aggiunse che lo spirito del progetto era che il fanciullo nato a tempo fosse vitale. Definite, allora, riprese Napoleone, qual fanciullo è nato a tempo. *Tronchet* replicò che un fanciullo non è vitale a 7 mesi. La questione cangiò di aspetto per una proposta di *Boulay*. Secondo lui il fanciullo è vitale quando ha vissuto un tempo sufficiente ad accertare ch'egli è conformato per vivere: propose quindi di dichiarare che il fanciullo, nato avanti o nel 180° giorno del matrimonio, e che vive 10 giorni dopo la nascita, può essere disconosciuto. Napoleone si adattò a questa redazione perchè almeno stabiliva una regola fissa. Il Tribunato domandò la soppressione di questo spazio di 10 giorni, essendo esso pericoloso in quanto la madre per scansare il disonore aveva tutto l'interesse a che il fanciullo morisse. Così lo spazio dei 10 giorni fu soppresso. Che ne rimase? Nulla di fisso! *Bigeot-Préameneu*, l'oratore del Governo, disse che la vitalità si provava non con presunzioni ma colle perizie dei medici, ed in loro mancanza colle testimonianze delle persone assistenti al parto e che hanno visto il fanciullo.

Data una tale incertezza di criterii nei compilatori e nel testo della legge, la dottrina non poteva non essere anch'essa incerta e nebulosa. E questo è il difetto della sopracitata prima opinione del *Demolombe* e

Digitized by Google

compagni, la quale nulla determina nè stabilisce per dettare in materia così importante criterii e norme decise. Tutto si riduce all' arbitrio di perizie mediche, e talvolta peggio, di testimonianze, le quali non di rado si attagliano all'interesse di chi le ha dettate o fatte dettare.

Conchiudendo: o il legislatore doveva stabilire questi criterii di vitalità in una maniera risoluta ed esplicita, o doveva lasciare da banda il requisito della vitalità, siccome, secondo l'opinione della dottrina dominante in Germania con *Savigny* alla testa, aveva fatto il diritto romano, che, per la capacità di dritto, salve le limitazioni di ordine non naturale, esigeva nell'individuo la sola vita. Il legislatore nostro, l'abbiamo già sopra rilevato a titolo di onore, ha fatto un passo verso codesta teoria collo stabilire la presunzione di vitalità sulla vita (art. 724 ultimo alinea). Ma questo passo, oltrechè fatto solo in tema successorio e non pel campo generale della capacità giuridica, è sussidiario ed ammette la prova contraria.

Chè davvero non può sostenersi che la presunzione di vitalità indotta dall'articolo 724 alinea sia assoluta e cioè *juris et de jure,* sì da non ammettere prova contraria, come ha osato di sostenere un importante giudicato emesso dalla Corte di Genova il 17 maggio 1886 (1). Bene osserva il *Chironi,* commentando tale giudicato in una di quelle sue dotte riviste critiche di giurisprudenza che va pubblicando nella Rivista italiana per le Scienze giuridiche (2), bene, diciamo, osserva il *Chironi:* « Il requisito della vitalità è essenziale all'esistenza della persona na- « turale, perchè chi nato vivo non potesse aver più vita indipendente « dalla madre va considerato come nato morto: ond'è che la *vita* dopo « la nascita non è *vitalità*, e se la legge ha dato a quella il valore di « semplice presunzione di quest'ultima, la dottrina non può cangiare « il carattere in assoluto, anche quando esistessero altri caratteri dai « quali la presunzione avesse maggior forza. » E questi caratteri atti a rendere assoluta la presunzione si riducono, per la sentenza della Corte di Genova, alla maturità del feto desunta precisamente dal celebre minimo di gestazione tratto dalla presunzione di legittimità. Contro questa maturità del feto, ci piace notarlo, si scaglia anche il *Chironi*, che giunge così novello ausiliare contro l'opinione dell'*Aubry* e *Rau*,

(1) *Foro Ital.,* 1886, I, 1194.

(2) Chironi, *Riv. It. per le scienze giuridiche,* Vol. IV, fasc. 1°, disp. 10, pag. 63.

Digitized by Google

del *Pacifici-Mazzoni* e compagni. Ma la Corte di Genova fa ancora di più. Ci si permetta di dire ancora una parola su questo giudicato, che, per quanto vada a conclusioni inesatte, è fornito di vigoroso ragionamento e merita per ciò d'essere ponderato. La Corte di Genova dunque, ripetiamo, fa di più. Essa ha dinanzi per fattispecie un bambino nato dopo il minimo di gestazione, quindi feto maturo; questo bambino ha un vizio organico, che, operato da valente chirurgo, lascia che il bambino viva qualche giorno. Poi il vizio organico riprende il suo sopravvento ed il bambino muore. Questo bambino, per la Corte di Genova, è vitale. Decisione come si vede molto grave; perchè, oltre a porre la maturità del feto desunta dalla presunzione di legittimità come base di vitalità, annulla il vizio organico come causa di non vitalità. Qui infatti s'ha un vizio organico bello e buono, che, per quanto operato da valente mano chirurgica, non impedisce affatto la morte del bambino e solo ne protrae la vita senza dargli affatto quell'attitudine ad una vita stabile che costituisce la vitalità. Osserva egregiamente il *Chironi* (1): « In so-
« stanza si ha, che il vizio toglierebbe la possibilità naturale di vivere
« dopo il parto; l'operazione toglie il vizio, ma l'operato dovrà morire:
« dov'è la vitalità? O si dirà che la morte è conseguenza della opera-
« zione, non del vizio? Sarebbe un cattivo argomento perchè tanto fa
« morire del difetto organico, quanto della cura, quando di questa si
« sappia che di regola ha resultati letali. È impossibile decidersi per la
« *vitalità* quando si ha che la cura del vizio non può riuscire sebbene
« tentata: è il vizio organico che determina sempre la morte del nato ».

Emerge dunque dal nostro ragionamento che il passo fatto dal nostro legislatore con l'alinea ultimo dell'art. 724, oltrechè speciale e sussidiario, non impedisce affatto che sorgano controversie difficilissime ed in cui il criterio dei magistrati, non avendo un sostrato positivo e frenante, si sbizzarrisce in soluzioni assurde, come quella pronunciata dalla Corte di Genova. Noi siamo certi che, se il legislatore nostro tornerà su questo tema, riparerà agli inconvenienti lamentati, o col dettare criterii precisi sulla vitalità, o meglio col sopprimere addirittura il presupposto della vitalità facendone un sol tutto con la vita.

Nè l'esempio di un tal ritorno alla teoria romana manca. Infatti, teniamo a notarlo qui come accenno di legislazione comparata, Codici più recenti hanno escluso l'estremo della vitalità, esigendo soltanto

(1) Chironi, *loc. cit.*, pag. 64-65.

Digitized by Google

per l'esistenza e per la capacità giuridica la nascita e la vita extra-uterina. Così dispongono il Codice Civile del Chilì (art. 74); il Cod. Civ. del Portogallo (art. 6); il Cod. Civ. del Messico (art. 12); il Cod. Civ. del Guatemala (art. 2); e in una forma più d' ogni altra lodevole per la sua chiarezza il Cod. Civ. della Repubblica Argentina (art. 71).

7. S' affaccia ora un' ultima questione in ordine a questi presupposti di fatto della capacità giuridica: a chi, cioè, incomba l' onere di provarli, a chi spetti di fornire la prova della vita, della vitalità o della morte di un individuo. Bisogna distinguere e indurre, come egregiamente fa il *Bianchi*, più casi, tenendo presenti tre capisaldi che valgono in tema probatorio e cioè: 1° In ogni contestazione l'onere di provare i fatti giuridici che costituiscono l' obietto della controversia spetta a quella delle due parti che, affermando l'esistenza di codesti fatti giuridici, si fa attore, facendo di essi la base delle sue domande giudiziali tendenti a peggiorare la condizione di fatto o di diritto acquisita dall'altra parte, cioè dal convenuto; 2° Chi afferma un fatto, la cui esistenza deve presumersi naturalmente o legalmente, non ha il dovere di fornirne prova ulteriore; 3° Quando dei fatti opposti allegati dai due litiganti l'uno formi rispetto all'altro la regola e l'altro l'eccezione, è l'eccezione che deve essere provata contro la regola, non questa contro quella.

Ciò premesso e venendo al punto nostro abbiamo questi casi:

1° La controversia è sulla vita di una persona in nome della quale si reclamano certi diritti. Può darsi allora: *a)* che il fatto contestato sia quello della nascita o dell' identità della persona; ed allora spetta a chi afferma la nascita o l' identità il dare la prova di questi fatti; *b)* che, non contestato o indiscusso il fatto della nascita o dell' identità, la controversia si aggiri intorno all'essere stata o no vivente ancora quella persona all' aprirsi dei diritti che in nome suo si reclamano; ed allora spetta a chi afferma che a quel dato tempo la persona era ancora viva il farne la prova, essendo la vita la base giuridica della domanda. Caso questo tassativamente espresso dall'articolo 42 del Codice Civile.

2° La controversia cade sulla vitalità dell'individuo di cui non si contesta che nacque vivo. Tocca a chi nega, non a chi afferma la vitalità, il dare la prova, perocchè la vita dà presunzione di vitalità e costituisce l'*id quod plerumque fit;* dimostri la non vitalità chi ha interesse a smontare la presunzione naturale e regolare della

Digitized by Google

vitalità in chi è nato vivo. Ciò in consonanza col già citato alinea ultimo dell'articolo 724. Principii questi che trovano sanzione esplicita anche nella giurisprudenza. Veggasi all'uopo la sentenza della Corte di App. di Parma 11 novembre 1876 (1).

3° La controversia cade sulla morte d'un individuo o sul tempo in cui sia avvenuta. Chi subordini alla morte od all'epoca precisa della morte di un individuo il diritto che reclami in di lei nome dovrà egli fornir la prova di tale morte o di tale epoca precisa. Si argomenta nel nostro Codice dagli articoli 34 e 41 vigenti in tema d'assenza, in cui, per immettere nella proprietà dei beni dell'assente posseduti in possesso temporaneo o definitivo, deve da chi si dichiara erede farsi la prova della morte dell'assente stesso.

8. Può darsi in questo tema l'ipotesi che, per un infortunio o per altra circostanza, si ignori quale fra più persone sia morta la prima. *Quid* circa la prova da darsi da coloro, cui la priorità della morte interessi pel reclamo dei loro diritti? Balza fuori qui la nota teoria della commorienza. È teoria anche questa che si riferisce a rapporti successorii, e che quindi trova il suo campo nella successione ed usciremmo dal seminato trattandone qui *ex professo*. Ci basti di rammentare che pel diritto romano si riteneva ammessa la presunzione che per regola due o più persone perite nel medesimo infortunio s'avessero a ritenere per morte contemporaneamente. Che se in uno stesso infortunio perivano genitori e figli si doveva presumere che il figlio pubere fosse morto dopo il suo ascendente, l'impubere prima: salve le note eccezioni pel liberto e per l'erede fedecommissario sotto condizione di restituzione « *si sine liberis decesserit* ». Ambedue le presunzioni naturalmente erano *iuris tantum* e reggevano fino a prova contraria. La seconda presunzione però basata sul criterio di pubertà non è ammessa affatto in modo pacifico. Sostenuta infatti specialmente dal *Böcking* (2), dal *Kierulff* (3), dall'*Arndts*, dal *Gaedecke* in una speciale monografia (4) ed accolta presso di noi dal *Serafini* (5) e dal *Doveri* (6), è com-

(1) *Rivista giurid. di Bologna*, I, 54.

(2) Boecking, *Abriss d. Institutionen d. röm. Privatrechts*, § 32, nota 11.

(3) Kierulff, *Theorie d. gem. Civilrechts*, I, pag. 92.

(4) Gaedecke, *De iure commorentium* (Rostock 1830).

(5) Serafini, *Istituz.*, § 8.

(6) Doveri, *Istituzioni di Dir. Rom.*, lib. I, § 20.

Digitized by Google

battuta vivamente dal *Vangerow* (1), dal *Savigny* (2), dal *Windscheid* (3). Lasciamo da banda le opinioni del *Mühlenbruch* (4) opinante che s'abbia a presumere sempre morto prima l'impubere, e del *Thibaut* (5) opinante che s'abbia a ritenere anteriore la morte dei vecchi; a queste due opinioni non sorrise il consenso di alcun seguace, tanto che il *Thibaut* nell'ottava edizione del suo *Sistema* abbandonò l'opinione sua emessa nell'edizione sesta.

Il Codice Napoleone statuì norme speciali su questo punto negli articoli 720-722. Queste non vennero accolte dal nostro Codice, che, senza sancire alcuna presunzione di priorità della morte, dispone all'articolo 924: « se fra due o più chiamati rispettivamente a succedersi, « è dubbio quale abbia pel primo cessato di vivere, chi sostiene la « morte anteriore dell'uno o dell'altro deve darne la prova; in man- « canza di prova si presumono morti tutti ad un tempo, e non ha « luogo trasmissione di diritto dall'uno all'altro »; salva s'intende la prova contraria a norma degli articoli 1352 e 1353. E di ciò basti.

Abbiamo così parlato delle persone fisiche o naturali, dandone il concetto e considerando i presupposti di fatto richiesti perchè un individuo si possa appellare persona, e cioè soggetto di diritto, soggetto dotato di giuridica capacità. Ma accanto alle persone che crea la natura ve n'hanno altre che crea la legge facendone riposare l'individualità sopra un'astrazione o finzione di diritto; accanto alle persone fisiche v'hanno, cioè, quelle che si dicono persone morali, o fittizie, o mistiche, o con vocabolo più usato e più proprio persone giuridiche. Gli è di queste persone giuridiche che dobbiamo ora intrattenerci; ma brevemente e senza pretese, astenendoci dall'addentrarci nella grave e difficile materia, la quale solo può trovare completa e condegna trattazione in una monografia speciale, della quale è da augurarsi altri più competente di noi voglia arricchire la patria letteratura giuridica.

---

(1) Vangerow, *Pand.*, § 33.

(2) Savigny, *Syst.*, II, p. 20-22.

(3) Windscheid, *Pand.*, § 53.

(4) Mühlenbruch nell'*Arch. Civ. Prax.*, IV, 27.

(5) Thibaut, *System d. Pandekten-Rechts* nella 6ª ediz. § 211, nella 8ª ediz. pag. 122, nota *c*.

Digitized by Google

B) La persona giuridica.

Sommario

9. Parte generale. Controversie sul nome e sul concetto di persona giuridica. Rinvio — 10. Questione. Se la persona giuridica sia o no creazione della legge, sicchè occorra oppur no per la sua esistenza il riconoscimento legale. Distinzioni pregiudiziali. Teorie varie — 11. Esame dell'art. 2 Cod. Civ., affermante l'opinione positiva, nel suo spirito e nella storia della sua compilazione — 12. Parte speciale. Dello Stato — 13. Corporazioni e fondazioni. Criterii distintivi. Organizzazione retta da leggi speciali. Norme comuni di diritto nei loro rapporti coi terzi. Come in quanto complessività si distinguono dagli individui che le compongono o ne sono gli oggetti. Conseguenze — 14. Diritti e limitazioni delle persone giuridiche in genere — 15. Modificazione o soppressione delle persone giuridiche — 16. Destinazione del patrimonio delle persone giuridiche disciolte o soppresse.

9. Molte controversie si agitano intorno alle persone giuridiche. Si controverte avanti tutto sul nome. Contro la dizione ormai più comune di *persone giuridiche* si pronuncia il *Windscheid* dichiarandola infelice e proponendole, senza addurne ragioni sufficienti, in sostituzione la dizione *persone fittizie*. E per altri nomi, *persone morali* o *mistiche*, si agitano specialmente in Germania parecchi scrittori di diritto. E presso di noi ha più favore ed uso il nome di Corpi od Enti morali.

Ma più che sul nome si contrasta, e vivamente, sul concetto e sulla essenza della persona giuridica. Ardua e poderosa teoria questa, che ha agitate le menti di scrittori eminenti d'ogni paese. Ricchissima è su questo punto la letteratura giuridica tedesca. Notevoli sono specialmente gli scritti del *Brinz*, del *Bekker*, del *Demelius*, dell'*Arndts* del *Vangerow*, del *Windscheid*, del *Witte*, dell'*Unger*, del *Trendelenburg*, del *Dankwardt*, dell'*Ihering*, *del Savigny*, del *Puchta*, del *Goudsmidt*, del *Salkowscki*, dello *Pfeifer*, dell'*Uhrig*, del *Dernburg*, del *Roth*, del *Dirksen*, dello *Zitelmann* (1). In Francia si sono

(1) Brinz, *Pand.*, I, pag. 11; Bekker, nel *Giornale di Goldschmidt*, IV, pag. 557; Demelius, *Rechtsfiktion in geschichtl. u. dogmat. Bedeutung*, pag. 85;

Digitized by Google

occupati dell'argomento il *Piebourg* e l'*Heisser* (1); e presso di noi il *Bellavite*, il *Polignani*, il *Conticini*, il *Forlani* e il *Filomusi-Guelfi* (2).

Basta la citazione di questi eminenti autori per far comprendere come sarebbe temeraria e fuor di luogo una trattazione speciale dell'argomento qui in questo nostro scritto d'indole relativamente generale, e come s'imponga la convenienza di un rinvio puro e semplice alle opere sovraindicate.

10. Senza tentare di dare una definizione della persona giuridica; chè al più potrebbe accettarsi quella meno imperfetta del *Savigny*: « La persona giuridica è un subietto di diritti patrimoniali creato « artificialmente », scendiamo ad una questione molto dibattuta, se cioè la persona giuridica sia creazione della legge, sicchè non possa sussistere senza il soffio vitale della legge che debba darle la esistenza mediante un regolare riconoscimento. La soluzione affermativa è la più accettata; non manca però qualche contradditore. Premettiamo che, a scanso di una confusione che da molti si fa, intendiamo qui parlare di corpi morali pubblici; chè quando si tratti di enti giuridici aventi

---

Arndts, nella *Rivista trimestrale di Pözl*, I, pag. 92, nei *gesammelte civilist. Schriften*, I, 16, e nelle *Pand.*, I, § 41; Wangerow, *Pand.*, I, § 53; Windscheid, *Pand.*, §§ 49, 57-62; Witte, nel *Giornale del Dir. Comm.* VIII, pag. 9; Unger, *Riv. crit.* VI, e *Syst. des österr. allgem. Privatrechts*, I, § 7, note 5-13, 42, 44; Trendelenburg, *Naturrecht*, § 112; Dankwardt, *Econ. e Giurispr. naz.*, II, pag. 8; Ihering, *Geist d. röm. Rechts*, III, pagg. 212 e segg.; Savigny, *op. cit.*, § 85-102; Puchta, *Ann. crit.*, IV, pagg. 701-715 e nell'art. *Corporazione* inserito nel *Diz. Giurid.*, III, pagg. 65-79; Goudsmidt, *Pand.*, § 31-38; Salkowscki, *die Lehrs v. d. juristischen Personen*, Lipsia 1868; Pfeifer, *die Lehre v. d. juristischen Personen*, Tubinga 1847; Uhrig, *Trattato delle persone giuridiche secondo il diritto comune ed il particolare della Baviera*, Dillingen 1854; Dernburg, *Trattazione sulle fondazioni* (*Ann. dogm.*, I, n. 4) §§ 48-59); Roth, *Lehrb. d. preuss. Privatrechts*, §§ 32-47; Dirksen, *Sullo stato delle persone giuridiche secondo il Diritto Romano* (nei *civilist. Abhandlungen*, II, 1); Zitelmann, *Nozione ed essenza delle così dette persone giuridiche*, Lipsia 1873.

(1) Piebourg, *De quelques questions sur les personnes civiles* (*Revue de législat.*, VI, 82); Heisser, *Études sur les personnes morales* (Paris 1871)

(2) Bellavite, *Note*, pag. 61; Polignani, *Sinopsi, delle Pandette Giustinianee*, § 30; Conticini, *Lezioni di Pandette*, § 43; Forlani, nell'*Arch. Giuridico*, VII, pag. 3 e segg.; Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia Giuridica*, pag. 62, nota 1.

Digitized by Google

uno scopo d'interesse e di utilità strettamente privati, o costituiti per accordo di volontà private, l'intervento dell'Autorità suprema dello Stato a dichiararne ed a regolarne l'esistenza non è giustificabile: tali ad esempio le società civili e commerciali, alle quali, salve rare eccezioni, basta per esistere il contratto legalmente perfetto di società.

Questa distinzione pregiudiziale fra corpi morali di interesse strettamente privato e corpi morali di interesse pubblico, pei quali soltanto è necessario l'intervento dell'autorità suprema tutrice degli interessi collettivi, è messa in una giusta evidenza e nei suoi veri termini precipuamente in tre sentenze della nostra magistratura che meritano di essere consultate per formarsi un'idea esatta di questo sottile punto di diritto; e cioè la sentenza 26 novembre 1872 della Cassazione di Palermo in causa Finanze contro Musmeri (1), la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, 11 Dicembre 1882 (2) e la sentenza della Corte di Appello di Napoli, 11 dicembre 1885 (3).

Gli è dunque, giova spiegarsi, sui corpi morali pubblici o di interesse pubblico che si deve fare e noi facciamo la questione. Contro il riconoscimento legale obbligatorio si obietta che sarebbe assurdo l'affermare che l'esistenza di una persona giuridica emani sempre dalla legge e dalla pubblica autorità, dal momento che molti istituti ed enti morali sorsero nei tempi addietro di per sè senza alcun concorso della legge positiva e vissero attraverso i più svariati rivolgimenti politici, e videro cadere e nascere Governi e Stati. Si obietta ancora che, se ogni persona giuridica fosse creazione del legislatore questi potrebbe distruggere ciò che ha creato. Ora vi sono dei diritti che nessun legislatore nè può nè deve violare: e il diritto di associarsi e di costituire delle persone morali è uno dei più essenziali del governo libero: *ergo* come il legislatore non può distruggere, così non può creare. Argomenti questi, secondo noi, insufficienti e addotti timidamente, come timidamente li adducono i pochi che sostengono la tesi negativa — pochi fuori d'Italia e pochissimi presso di noi, chè ormai d'autorevoli v'ha il solo *Saredo* —.

Avanti tutto intendiamoci bene su questo creare. Il legislatore non crea la collettività, questa può benissimo sussistere e sussiste senza

(1) *Circolo Giuridico di Palermo,* IV, 47.
(2) *Rivista Giuridica di Bologna,* 1883, pag. 34.
(3) *Gazz. del Procuratore di Napoli,* XX, 413.

Digitized by Google

intervento di legislatore. Questi dà alla collettività l'esistenza giuridica, autorizzandola e riconoscendola, regolandone le condizioni e guarentendone il pacifico e legittimo esercizio dei diritti e dei doveri. È in questo senso che il legislatore crea la persona giuridica ad imitazione di Dio che crea la persona fisica; attribuendo a quella, per fittizia concezione, alcuni dei diritti che appartengono a questa. Tollerare che una collettività avesse diritti ed esistenza giuridica, si formasse e si perpetuasse senza il legislatore e malgrado lui, sol per l'arbitrio dei privati, e senza che il legislatore intervenisse ad esaminarne i fini e le modalità per vedere se si ispirino a quei fini di utilità pubblica cui debbono dirigersi, e sieno conciliabili cogli interessi generali dello Stato; sarebbe esiziale e potrebbe dar luogo ad infiniti pericoli nel campo politico, nel campo economico, nel campo sociale.

Supponiamo che un corpo morale, anzichè essere utile alla comunità, le sia nocivo; potrebbe mai concepirsi che il legislatore fosse costretto a sopportarlo, a proteggerlo, anche sol perchè codesto corpo morale si fosse dato il nome di persona giuridica? Parrebbe un non senso solo l'immaginare ciò: eppure ciò che ai legisti sembra un non senso è talvolta esaltato dalle passioni e dallo spirito di parte, in guisa da cercare di farlo parere un concetto da raccomandarsi e che il legislatore abbia torto di osteggiare. Quante volte, esclama il *Laurent*, si è invocata la libertà della carità per legittimare le fondazioni di beneficenza! Eppure, bene osserva *Savigny*, la carità stessa può divenir funesta se sia esercitata con cattivi criterii. Il legislatore deve adunque intervenire e sempre; sia lodevole o no anche in apparenza lo scopo che l'ente da costituirsi si propone. Inoltre, nota giustamente il *Bianchi* sulle traccie del *Savigny*, delle persone fisiche l'esistenza giuridica si manifesta esteriormente per la loro stessa esistenza materiale; quando invece la capacità degli individui si estende ad enti puramente ideali non è che l'autorità suprema dello Stato che possa supplire alla mancanza in essi di esistenza naturale e visibile, proclamando la creazione di questi soggetti artificiali di diritto. Infine le persone giuridiche esistono solo in quanto si rivolgono a scopi di pubblica utilità: è per scopo di pubblica utilità che lo Stato ha un demanio, che i Comuni hanno delle proprietà, che gli istituti di beneficenza possono possedere. Ora chi è giudice della pubblica utilità? Nessun altri che il legislatore, la cui missione è precisamente quella di provvedere agl'interessi generali della società. È perciò egli, egli

Digitized by Google

solo che può creare questi esseri fittizi cui si dà nome di persone giuridiche. A lui solo il crearli, a lui solo il modificarli, a lui solo il sopprimerli, quando gl'interessi della società lo esigano e quando i fini di quelli siano in dissonanza o costituiscano un pericolo per la sicurezza e per gl'interessi pubblici dello Stato, o più non si accordino colla civilizzazione progredita o colle condizioni mutate del paese.

Questi principii hanno per loro una preziosa sanzione nella tradizione del diritto romano: « *Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur, nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur* ». Così la L. 1 D. 3, 4. *Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur;* cui fa eco la L. 5, § 1 D. 47, 22. *De collegiis et corporibus:* « *In summa autem, nisi ex SC.ti auctoritate vel Caesaris collegium coierit, contra S. Consultum et mandata et constitutiones collegium celebrant* ». Contro il senso letterale e formale di questi passi e per l'esistenza della persona giuridica indipendentemente dall'autorizzazione del legislatore, purchè avente un fine lecito, si sono, è vero, schierati alcuni giuristi tedeschi, come l'*Arndts* (1), l'*Unger* (2), ed il *Windscheid* (3), che dice non potersi accettare come regola di diritto comune una disposizione di polizia dell'epoca imperiale romana; e tale è per lui quella contenuta nei passi citati, ai quali oppone il testo della L. 20 D. 84, 5 *De reb. dubiis:* « *nulla dubitatio est quod si corpori*, CUI LICET COIRE, *legatum sit, debeatur* » pel quale testo tutto, secondo *Windscheid*, si ridurrebbe all'essere l'associazione lecita « *cui licet coire* »; null'altro importando nè occorrendo perchè giuridicamente esista. Ma questo testo non scioglie affatto la questione; chè anzi il « *cui licet coire* » può rispondere ad associazione lecita nel senso di legittima e di validamente riconosciuta; e il cavillo dell'essere gli altri testi che non si possono smontare disposizioni poliziesche dell'epoca imperiale è ridicolo. Così resta in piedi l'argomento validissimo tratto dal diritto romano, il cui responso dai testi emerge chiaro in favore della nostra tesi, conforme alla opinione anche dei principali romanisti quali

(1) ARNDTS, *Pand.*, § 44.

(2) UNGER, *Riv. crit.*, VI, p. 148.

(3) WINDSCHEID, *Pand.*, § 60, nota 2.

Digitized by Google

il *Savigny* (1), il *Sintenis* (2), il *Mühlembruch* (3), il *Vangerow* (4), il *Bocking* (5) lo *Pfeifer* (6), il *Keller* (7), il *Conticini* (8), il *Doveri* (9); e più recente di tutti il *Röth* (10).

11. Il Codice nostro infine, seguendo la tradizione romana, cui si è appoggiato ininterrottamente il sistema della dottrina francese, per quanto nel Codice Napoleone manchi un disposto tassativo in proposito, ha accolto e sanzionato i sovra enunciati principii coll'art. 2 che suona: « I Comuni, le Provincie, gl' Istituti pubblici od ecclesiastici, ed in generale *tutti i Corpi morali legalmente riconosciuti* (11) sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico ».

È opportuno notare qui che la dizione di questo articolo diede campo a forte discussione tanto alla Camera, quanto al Senato, e nel seno della Commissione legislativa per la redazione del Codice Civile. Specialmente sull'inciso « ed in generale *tutti i corpi morali legal-*

---

(1) Savigny, *Sistema,* Vol. II, § 85.

(2) Sintenis, *das pract. gemeine Civilrecht,* § 15, num. II.

(3) Mühlembruch, *Il giudizio sul celebre caso dell' eredità Stâdel e nel seguito al Commentario di Glück,* Vol. 40, pag. 1 e segg.

(4) Vangerow, *Pand.,* I, § 60.

(5) Böcking, *Inst.,* I, § 63, nota 6.

(6) Pfeifer, *op. cit.,* § 15.

(7) Keller, *Pand.,* § 39.

(8) Conticini, *op. cit.,* § 48.

(9) Doveri, *op. cit.,* I, § 76 e segg.

(10) Röth, *Trattazione sulle Fondazioni* (*Ann. dogmatici,* I, n. 4, p. 196 e segg.).

(11) Il principio enunciato dall' art. 2 e con esso la tesi da noi sostenuta ha ricevuta la concorde e pressochè unanime conferma della nostra Giurisprudenza. Ci limitiamo a citare qui le sentenze più notevoli: Corte App. di Torino, 28 Luglio 1871 (*Giurisprud. di Torino,* IX, 46); Corte App. di Palermo, 20 Settembre 1876 (*Circolo Giuridico di Palermo,* VIII, 31); Cass. di Torino, 13 Settembre 1877 (*Giornale dei Trib. di Milano,* VI, 989); Corte App. di Venezia, 8 Giugno 1877 (*Temi Veneta,* III, 307); Cass. di Firenze, 31 Gennaio 1878 (*Foro It.,* III, 1, 219); Cass. di Palermo, 26 Novembre 1878 (*Circolo Giurid.,* X, 383); Cass. di Roma, 19 Febbraio 1879 (*Monit. Trib. di Milano,* XX, 102) — sentenza questa assai importante, su cui si trattiene a lungo il Bianchi (nel n. 16 del Vol. 4 della 2ª Edizione del suo Trattato in corso di stampa) con giuste osservazioni, alle quali, intieramente associandoci, rinviamo il lettore. —

Digitized by Google

mente riconosciuti » si agitò la controversia. Quel *legalmente riconosciuti* non trovava riscontro nel Codice francese, e imperfettamente nell'austriaco ai §§ 26 e 27 sottoponenti soltanto le società lecite ai « vigenti relativi particolari regolamenti » ed « alla cura speciale della « pubblica amministrazione » senza dar alcuna parte allo Stato nella loro costituzione iniziale, salva la facoltà negativa fatta alle leggi politiche di proibire le società illecite. Più innanzi si portò il Codice delle Due Sicilie, che, all'art. 10, parlò di « *società autorizzate dal* « *Governo* »; ed il Codice Albertino, che, all'art. 25, parlò di « *società* « *autorizzate dal Re* ». Il progetto ministeriale *Pisanelli* portava « *in genere tutti i corpi morali autorizzati* ». La frase « *legal-* « *mente riconosciuti* » fu introdotta dalla Commissione e dal Progetto Senatorio, dicendola, così la relazione Vigliani, frase propria, e generica allocuzione atta a risolvere ogni questione ed a far scansare « di definire l'autorità da cui debba emanare l'autorizzazione o la « ricognizione, e la loro forma; lasciando l'una cosa e l'altra nel do- « minio delle leggi speciali e degli usi che possono variare secondo la « varietà delle circostanze e delle qualità dei corpi morali ».

Un altro grave punto di controversia fu che si voleva da molti comprendere nella dizione dell'art. 2 le società commerciali. Le comprendeva il progetto ministeriale *Pisanelli*, e fu la Commissione per il Progetto Senatorio che le tolse, così motivando il suo art. 19 nella relazione *Vigliani:* « Non si è creduto conveniente di annoverare col « progetto fra i corpi morali legalmente ammessi nel Regno le società « di commercio; poichè essendo la loro costituzione ed esistenza giu- « ridica riconosciuta e regolata dalle leggi commerciali ed avendo « causa e durata limitate al loro oggetto, è sempre più congruo il « lasciarle intieramente soggette alle norme del diritto commerciale « ed a speciali provvedimenti ».

Nella Commissione consultiva, specialmente per opera del *Deforesta* e del *Mancini*, il quale ultimo sostenne la tesi anche alla Camera nella seduta 17 febbraio 1865, si tentò di ripristinare il progetto *Pisanelli*; ma la comprensione nell'articolo delle società commerciali non prevalse. Così sull'ultimo inciso « *secondo le leggi e gli usi os-* « *servati come diritto pubblico* » prevalse, dopo discussione, la dizione del Progetto Senatorio contro quella del Progetto ministeriale *Pisanelli* che diceva: « *nei modi determinati dalla legge e dal diritto* « *pubblico del Regno* », dizione che il relatore *Vigliani* combattè

Digitized by Google

come locuzione « vaga, indeterminata, ed anche pericolosa nelle appli-« cazioni della pratica ».

Cade qui in acconcio notare che il pensiero dei compilatori del Codice Civile così bene espresso dal *Vigliani* ha avuta una fedele attuazione nelle disposizioni del nuovo Codice di Commercio, entrato in vigore il 1 gennaio 1883. Esso stabilisce infatti all'art. 77 che le società commerciali vere e proprie, di qualunque specie, sieno esse « in nome collettivo o in accomandita semplice, o per azioni, od ano-« nime », costituiscono « *rispetto ai terzi enti collettivi distinti dalle persone dei soci* ». Una identica dichiarazione è pur fatta nell'art. 239 in ordine alle associazioni di mutua assicurazione; mentre per le associazioni in partecipazione è espresso al contrario nell'art. 235 ch'esse non costituiscono enti collettivi distinti dalle persone degli interessati: ed i terzi non hanno diritto e non assumono obbligazioni che verso colui col quale hanno contrattato. Così dunque, per le accennate disposizioni del nuovo Codice di Commercio, hanno una personalità giuridica propria tutte le società commerciali propriamente dette, e fra le semplici associazioni hanno pure una simile personalità quelle di mutua assicurazione, non quelle in partecipazione.

Il Codice di Commercio, per tal guisa, collo stabilire che le società commerciali e le associazioni in partecipazione sieno *enti collettivi distinti dalle persone dei soci e degli associati,* ha loro attribuita e riconosciuta una individualità giuridica autonoma. Però, trattandosi di enti la cui esistenza non riguarda direttamente l'ordine pubblico ma solo l'interesse privato, trattandosi cioè di enti giuridici o corpi morali privati, limita da un canto la loro individualità giuridica a quei fini ed a quei diritti, che, secondo l'oggetto particolare proprio di ciascuna di tali società, sieno necessari affinchè esse possano conseguire il proprio scopo. Ne emerge d'altro canto che, minori e limitati essendo gli effetti della finzione della legge, minori debbono anch'essere le garentie di costituzione e d'organamento ch'essa richiede. Quindi il Codice di Commercio, seguendo l'esempio dato da altre legislazioni moderne, non solo non ha richiesto per le società commerciali, come richiede pei corpi morali pubblici, il legale riconoscimento creativo di giuridica esistenza, la preventiva autorizzazione cioè del governo; ma ha abolita la tutela e l'ingerenza governativa su tali società. Tuttavia furono rigorosamente determinate le condizioni essenziali per la legittima costituzione della società; fu disposto che l'adempimento di

Digitized by Google

tali condizioni debba essere accertato e dichiarato dal tribunale di commercio e furono ordinati i più ampi mezzi di pubblicità affinchè l'esistenza della società, il suo atto costitutivo e gli atti sociali più importanti che man mano si compiono possano essere conosciuti da chi vi abbia interesse. Il che tutto rassicura che ciò ch'era necessario ammettere per l'esistenza e l'efficace azione delle società commerciali non abbia a volgersi in danno altrui.

12. La prima delle persone giuridiche e la sola ad un tempo che abbia, come dice il *Filomusi-Guelfi* (1), in sè stessa il riconoscimento, è lo Stato, ente giuridico specialissimo che riconosce il fondamento della sua necessaria esistenza in principii tutti proprii, di natura affatto differente da quelli che formano la base delle altre persone giuridiche. Anche lo Stato è tuttavia creazione della legge, giacchè esso non nasce come una persona fisica; ma è creato dalla legge per dirigere gl'interessi generali della società. A questo titolo lo Stato ha diritti di cui godono i cittadini, spese necessarie a sopportarli, e beni in corrispondenza. In questo senso lo Stato ha una personalità giuridica, che gli vien data dalla legge e nei limiti che la legge gli accorda. Donde la differenza fra l'individuo e lo Stato. Quegli ha tutti i diritti sol perchè esiste, mentre per sua natura lo Stato non ha alcun diritto, ha invece i suoi diritti dalla legge: diritti che sono perciò diritti concessi, non diritti naturali. La persona giuridica dello Stato si considera nel campo del diritto privato nei riflessi patrimoniali in quanto è soggetto di proprietà, ed ha come tale diritti ed obbligazioni verso private persone. Ogni altro riflesso dello Stato entra nel campo del diritto pubblico.

13. Prescindendo da questa figura isolata e caratteristica di persona giuridica che è lo Stato, la dottrina distingue in due grandi categorie le persone giuridiche, a seconda che si tratta di un'associazione di persone (corporazioni), o di un aggregato di diritti e di beni (fondazioni). Si noti che questa distinzione sistematica non va presa — bene osservano l'*Arndts* (2) ed il *Windscheid* (3) — troppo a rigore; potendo una medesima persona giuridica attribuirsi a questa od a quella specie, secondo il diverso modo di concepirla. Così lo

(1) Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia giuridica,* § 30.

(2) Arndts, *Pand.,* § 41.

(3) Windscheid, *Pand.,* § 57.

Digitized by Google

Stato quale insieme di cittadini, arieggia la corporazione, mentre, come fisco, arieggia la fondazione; così le chiese considerate come aggregato di persone di fronte ai corpi ecclesiastici considerati come aggregato di beni.

Le corporazioni sono associazioni di persone costituite per fini di pubblica utilità di religione, d'arte, di scienza, d'industria, d'organamento sociale. La corporazione ha esistenza reale, la quale è una mera astrazione giuridica in quanto considerata come ente distinto dagli individui che la compongono. Carattere essenziale della corporazione è in altri termini questo, che la sua esistenza e capacità giuridica riposano non sui membri di cui si compone, presi tanto individualmente che collettivamente, sibbene invece sopra un ente ideale ed astratto costituente esso un subietto di diritto. Donde risulta che il cangiamento parziale ed anche totale dei membri componenti la corporazione non muta affatto nè l'essenza nè l'unità di essa. Corporazioni principali sono i Comuni, le Provincie.

Le fondazioni o cause pie sono un aggregato di beni e di diritti atti a servire di mezzi per raggiungere uno scopo utile determinato, e dallo scopo traggono appunto un'esistenza giuridica la quale non è esistenza reale, ma è parificata a questa per una mera astrazione di diritto che concreta lo scopo in un soggetto indivisibile. Chiariamo con un esempio: l'ospedale è una fondazione, gl'infermi non ne sono però il soggetto sibbene l'oggetto, il soggetto dell'ospedale è una mera astrazione personificata giuridicamente e concretata nello scopo della beneficenza. Fondazioni sono gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, quali ospedali, ospizi, istituti di beneficenza, opere pie, seminarii. Tanto le corporazioni quanto le fondazioni possono considerarsi sotto il duplice aspetto di quanto riguarda la loro organizzazione ed amministrazione, e di quanto riflette i loro rapporti giuridici verso i terzi. Pel primo aspetto sono regolate da leggi speciali di carattere amministrativo che ci limitiamo a ricordare:

1° La legge 5 giugno 1859 n° 1037 sugli acquisti dei Corpi morali, pubblicata nella Toscana e nelle Provincie Meridionali con R. D. 27 novembre 1862 n° 4007, nelle Provincie Modenese, Parmense e Pontificie con Decreto 13 settembre 1863 n° 1476, nelle Provincie Venete con R. D. 4 novembre 1866;

2° Il R. D. 26 giugno 1864 contenente disposizioni per l'esecuzione della legge sopra nominata;

Digitized by Google

3° Il R. D. 22 marzo 1866 n° 2832 che stabilisce la procedura da seguirsi nelle domande di autorizzazione governativa per l'alienazione di beni mobili ed immobili appartenenti agl'istituti ecclesiastici. Disposizioni indirette in materia trovansi poi nelle leggi eversive del 7 luglio 1866 per la soppressione degli ordini e delle corporazioni religiose, la legge 11 agosto 1870 n° 5784 allegato P sulla conversione dei beni delle Fabbricerie, la legge 19 giugno 1873 per l'estensione alla Provincia di Roma delle leggi sulle Corporazioni religiose e per la conversione dei beni ecclesiastici.

Pel secondo aspetto, pei rapporti cioè di fronte ai terzi, le persone giuridiche, come statuisce l'ultimo inciso dell'art. 2 del Codice Civile: « godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati « come diritto pubblico ». È a rilevarsi come questo principio, di considerare come persona, agli effetti del godimento dei diritti civili, tutti in generale i corpi morali legalmente riconosciuti, si riferisce tanto ai corpi morali esistenti nel nostro Stato e legalmente riconosciuti secondo le nostre leggi, quanto ai corpi morali esistenti all'estero e legalmente riconosciuti secondo le leggi dei paesi dove esistono. Ma mentre i corpi morali esistenti presso di noi sono parificati ai cittadini del nostro Stato; i corpi morali esistenti all'estero, per tutti i contatti di diritto che possono avere coi corpi morali o con i privati italiani, sono parificati agli stranieri e godono dei diritti a questi attribuiti in virtù dell'art. 3 del nostro Codice Civile. E parimenti dei diritti civili attribuiti agli stranieri godono i corpi morali di costituzione straniera, e composti di soggetti stranieri, i quali abbiano la loro sede in Italia, sempre quando però essi si svolgano a norma delle leggi del Regno, ed in virtù di statuti approvati o rivisti dalle nostre autorità. In questo senso stabiliscono varii giudicati della nostra magistratura (1).

Sta dunque che le persone giuridiche, nei rapporti coi terzi, sono soggette al diritto comune, salvi eccezionali casi determinati da espressi disposti di legge. Cade opportuno notare qui che il Codice Civile tocca a più riprese della condizione giuridica delle persone

(1) Notevole precipuamente nella materia è il parere dettato il 21 dicembre 1877 dal Consiglio di Stato rispetto all'Orfanotrofio evangelico di Firenze e la sentenza della Corte d'Appello di Roma 4 agosto 1885 in causa Modigliani-Chiesa Scozzese (*Legge,* 1886, I, 452).

Digitized by Google

giuridiche o corpi morali, com'esso le appella. Infatti, per citare i richiami principali, vediamo che il Codice Civile distingue i beni delle provincie e dei comuni in beni di uso pubblico e patrimoniali, ed accenna alle leggi speciali che li governano (art. 432); riconosce a tutti i corpi morali il diritto di acquistare e di possedere in conformità delle leggi dello Stato (art. 433); assoggetta gl'istituti ed i beni ecclesiastici alle leggi civili e ne vieta l'alienazione, senza l'autorizzazione del governo (art. 434); dichiara che senza l'autorizzazione del governo i corpi morali non possono accettare eredità, sempre del resto con benefizio d'inventario (art. 932), nè accettare donazioni (art. 1060); limita a trent'anni la durata dell'usufrutto stabilito in favore dei corpi morali (art. 518); dichiara i corpi morali « compreso lo Stato » soggetti alla prescrizione e capaci di opporla come privati (art. 2114); lo Stato pe' suoi beni patrimoniali è considerato come un corpo morale (art. 426, 428), non può alienarli che per legge (art. 430); esso acquista le successioni vacanti (art. 721, 758) etc. etc.

Tornando ancora per un momento alla distinzione fra corporazione e fondazione, osserviamo che, sebbene profonda sia la differenza fra corporazione e fondazione rispetto alla loro organazione ed ai loro rapporti col governo; pure in ciò che risguarda la capacità giuridica nei rapporti privati, corporazioni e fondazioni sono dal nostro legislatore parificate completamente, come risulta dall'art. 2 del Codice Civile, che fa un solo disposto tanto per i comuni e le provincie, tipi espliciti di corporazione, quanto per gli istituti pubblici civili od ecclesiastici sotto cui raffiguransi le fondazioni.

Le persone giuridiche, tanto corporazioni che fondazioni, l'abbiamo già ben rilevato, sono essenzialmente distinte dagl'individui che compongono la corporazione, o che della fondazione sono gli oggetti. Ne risulta:

1° Che i diritti delle persone giuridiche non possono considerarsi come appartenenti individualmente a coloro che le compongono o ne sono gli oggetti; come pure le obbligazioni assunte legalmente da esse non colpiscono nè vincolano gli individui nè i loro patrimonii. I beni di un Comune o di un ospedale non sono proprietà individuale degli abitanti del Comune o degli infermi ricoverati, e per contro le obbligazioni che il Comune o l'Ospedale contragga non vincolano personalmente gli abitanti o gl'infermi;

2° Appartiene ai rappresentanti legittimi di una corporazione o

Digitized by Google

fondazione (dacchè non avendo nè l'una nè l'altra una persona fisica ed una volontà naturale conviene siano rappresentate da persone fisiche che vogliano e contraggano per esse), e non individualmente a ciascuno dei membri, soggetti od oggetti rispettivamente della corporazione o della fondazione, il far valere giudiziariamente od in qualsiasi altra guisa i diritti competenti alla corporazione od alla fondazione. Spetta però sempre a ciascun individuo componente la corporazione far valere individualmente l'esercizio delle proprie ragioni legittime particolari sui beni spettanti alla corporazione di cui fa parte. Esempio: se un Comune abbia dei beni in proprietà su cui i suoi abitanti abbiano un diritto, di pascolo per es., ciascun abitante potrà, se contestato, far valere il suo diritto di pascolo avverso il Comune.

3° I membri di una corporazione possono considerarsi come terze persone relativamente ad essa, per quanto concerne i loro rapporti privati a fronte della corporazione. Così i cittadini d'uno Stato sono considerati perfettamente come terze persone distinte dallo Stato in ciò che attiene ai loro rapporti privati collo Stato stesso (1).

E basti di questa distinzione di corporazione e di fondazione.

14. Parliamo indistintamente delle persone giuridiche considerate ora sotto il punto di vista dei loro diritti. Hanno esse dei diritti? Cade qui una giusta osservazione di massima che è fatta dal *Laurent* (2). Gli uomini soltanto, dice il *Laurent*, sono delle persone propriamente dette ed essi soli hanno dei diritti che la legge loro riconosce perchè sono necessarii al loro sviluppo materiale, intellettuale e morale. Le persone giuridiche invece non hanno questo scopo di sviluppo, e perciò, a rigore di termine, non hanno diritti. Che se la legge riconosce loro certe facoltà, per una finzione di assimilazione alle persone fisiche, trattandosi di finzione deve questa limitarsi all'obietto per cui è stabilita. Ne consegue che, mentre le persone fisiche devono aver diritti naturali e che la legge sanziona perchè servano di mezzi al loro sviluppo e perfezionamento, le persone giuridiche invece, che sono istituite per un pubblico servizio e per una pubblica utilità, hanno dalla legge solo i mezzi necessari per adempiere la funzione sociale loro adibita, mezzi che, più che diritti, sono carichi ed oneri.

---

(1) Bianchi, *op. cit.*, p. 251 sulle traccie di Zachariae, *op. cit.*, I, § 53 ed Aubry et Rau, *op. cit.*, I, n. 7.

(2) Laurent, *op. cit.*, I, n. 300.

Digitized by Google

Ciò posto sta che, essendosi in campo di finzione giuridica, oltrechè limitazioni in ordine all'obietto per cui è stabilita, la persona giuridica deve riceverne e ne riceve e per la natura delle cose e per disposizione di legge. Per natura delle cose le persone giuridiche non possono, è chiaro, essere capaci di quei diritti e di quelle obbligazioni che presuppongono necessariamente l'esistenza d'una persona fisica. Precipuamente le persone giuridiche sono incapaci dei diritti patrimoniali personalissimi, quali quelli di uso e di abitazione (non di quelli di usufrutto entro certe restrizioni come vedremo); sono incapaci dei diritti di famiglia, i quali, avendo la loro base in rapporti fisici, sono inaccessibili alle persone giuridiche; sono incapaci di testare perchè l'atto del testatore presuppone un essere materiale ed una volontà individuale testante; sono incapaci di ricevere per successione *ab intestato* perocchè questa, fondata su legami di sangue, non può applicarsi ad esseri, che, essendo privi di vita reale, non sono suscettibili di vincoli di sangue nè di vincoli famigliari.

Lo Stato solo succede *ab intestato,* ma la sua successione non poggia già sul fondamento della successione intestata sibbene su criterii diversissimi: lo Stato succede in mancanza di eredi legittimi successibili ed occupa quasi dei beni privi di padrone ed in abbandono; la successione dello Stato è, più che una successione, una occupazione.

Limitata poi è la capacità delle persone giuridiche per disposizione di legge, dacchè, come sono creazione della legge, dalla legge devono ricevere ogni norma d'essere e di esplicarsi. Questo concetto, espresso in linea generica dallo stesso art. 2° del Codice civile, là dove dice che le persone morali « *godono dei diritti civili secondo le leggi* « *e gli usi osservati come diritto pubblico* » ha speciali applicazioni in varii articoli del Codice stesso, oltrechè nelle disposizioni delle leggi speciali già enunciate e che qui sarebbe un escir dal campo del diritto civile ed un invadere il campo del diritto amministrativo l'esaminare. Di qui la limitazione alle persone giuridiche nei modi di possedere, d'acquistare e di alienare (art. 433-434, 1457), nei modi e tempo di godere d'un usufrutto (art. 518), nei modi di accettare eredità (art. 932) e donazioni (art. 1060) etc. etc.

15. Le persone giuridiche sono creazione del legislatore, al legislatore spetta, l'abbiamo già notato, modificarle e sopprimerle quando lo ritenga necessario, ritirando l'autorizzazione od il riconoscimento che diè loro la vità giuridica. Questo è il primo e precipuo mezzo

Digitized by Google

di estinzione della persona giuridica. Fole le pretese ch'ebbero certe corporazioni religiose di tenere il loro diritto da Dio e di non poter quindi esser soppresse dalla legge. No, la legge crea, la legge annienta e sopprime: e su questo principio giustissimo sono cadute tutte le corporazioni religiose che lo Stato nostro, seguendo le traccie e l'esempio di altri Stati molto più cattolici del nostro, abolì colle leggi eversive.

La sola volontà di tutti o della maggioranza degli individui attualmente componenti la persona giuridica (il caso delle corporazioni) non può bastare per sè a discioglierle, essendo l'esistenza della corporazione affatto distinta e indipendente dai singoli e collettivi individui che la compongono e che senza l'intervento dello Stato non possono distruggerla affatto.

Così opinano *Savigny* (1), *Puchta* (2), *Goschen* (3), *Arndts* (4), contro l'opinione di *Goudsmith* (5) e di *Brinz* (6). Certo, osserva bene l'*Arndts*, ove l'interesse pubblico non ne soffra, la corporazione può cessare quando tutti i suoi membri ne recedano di comune accordo, ed a più forte ragione quando tutti i suoi membri vengano a mancare; ed è con questa restrizione soltanto che può accogliersi l'idea dell'*Unger* (7) che cioè la fine di una corporazione privata sia un arbitrio dei suoi membri, siccome ben nota anche *Windscheid* (8). Ciò non vale però punto, quando la corporazione abbia uno scopo ed un interesse pubblico e permanente, chè allora giammai nè consenso nè morte generale dei membri può portare alla sua dissoluzione. Il legislatore, tutore supremo delle pubbliche utilità, potrà provvedere a che, con membri diversi e con scopo se sia d'uopo mutato, l'istituzione rimanga, siccome fece lo Stato francese per le fondazioni pei lebbrosi, che, scomparsa la malattia alla cui cura erano destinate, vennero nel 1664 riunite agli ospedali comuni dell'ordine di S. Lazzaro (9).

V'hanno degli enti che mancano di quella caratteristica che ai

---

(1) Savigny, *System*, II, § 89.
(2) Puchta, *Pand.*, § 28, nota 5.
(3) Goschen, *Pand.*, I, § 75.
(4) Arndts, *Pand.*, I, § 45.
(5) Goudsmith, *Pand.*, § 36.
(6) Brinz, *Pand.*, p. 1148.
(7) Unger, *Riv. crit.*, VI, p. 177.
(8) Windscheid, *Pand.*, § 61, nota 4.
(9) Laurent, *op. cit.*, I, n. 312.

Digitized by Google

corpi morali attribuì il *Vigliani* nella sua Relazione al Progetto Senatorio di Codice civile, d'avere cioè una esistenza perpetua od almeno indefinita ed i cui statuti di costituzione ne limitano lo scopo ad un termine o sotto condizione risolutiva. Questi, a vero dire, non sono persone giuridiche pubbliche vere e proprie mancando loro quel carattere di generale e pubblica utilità che n' è il fondamento. Saremmo, per spiegarci, in tema di società civili o commerciali che il legislatore non ha incluso, nonostante le lotte legislative accennate, nel novero dei corpi morali. Or bene è certo che di queste collettività od associazioni l'estinzione s' avrebbe al termine dello scopo od all'avverarsi della condizione risolutiva (1). Ma, ripetiamo, qui non siamo in campo di persone giuridiche vere e proprie e perciò erra chi, come il *Gianturco* (2), pone questi modi di estinzione fra i modi di estinguersi in generale della persone giuridiche, includendo fra queste e per questi riflessi le società commerciali, lo che dopo le discussioni avvenute sul Codice nostro è per lo meno poco esatto.

16. Il destino del patrimonio delle persone giuridiche disciolte qual è? Parliamo anche qui di persone giuridiche vere e proprie, non delle società commerciali, i di cui beni, al loro sciogliersi, si dividono fra i soci ed i loro eredi, salvi i diritti spettanti ai terzi.

Il patrimonio delle persone giuridiche vere e proprie è devoluto allo Stato, *ultimo* successore delle persone fisiche ed *unico* delle giuridiche. Ed è principio giusto, nonostante che, sempre in tema di corporazioni religiose soppresse, siasi gridato dagli interessati alla spogliazione, al furto. Le persone giuridiche non posseggono come proprietarie vere e proprie, esse posseggono a titolo di servizio o di funzione sociale; i beni che esse posseggono appartengono dunque in realtà allo Stato come organo della società. Lo Stato può disporne a suo talento. Dovrà forse rispettare le intenzioni dei fondatori quando dieno una direzione diversa, che non in favore dello Stato, ai beni della persona giuridica disciolta? Sì rispondiamo col *Laurent* (3), ma solo quando quelle intenzioni si conciliino con l'interesse generale, non quando quelle siano a questo antitetiche. E chi deve essere giudice di questa grave questione? La potenza sovrana dello Stato.

---

(1) Arndts, *op. cit.*, § 45; Mühlembruch, *op. cit.*, § 197.

(2) Gianturco, *op. cit.*, p. 30.

(3) Laurent, *op. cit.*, I, n. 316.

Digitized by Google

II.

DEL GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI.

A) Concetti generali.

Sommario

17. Concetto dei diritti civili e come si distinguano dai diritti naturali e politici — 18. Concetto del godimento distinto da quello dell'esercizio — 19. Distinzione dei diritti civili dalle qualità civili.

17. Jl titolo I° del libro I° del nostro Codice civile porta l'intestazione « *Della cittadinanza e del godimento dei diritti civili* ». Cominciamo dal commentare quel che si comprenda sotto questa seconda parte dell'intestazione, il cui esame deve precedere sistematicamente la trattazione molto più ardua ed ampia della dottrina della cittadinanza. Occorre chiarire 1° che s'intenda, secondo la dizione odierna del Codice, per diritti civili; 2° che cosa valga questa parola *godimento* qui usata.

Il Codice non dà una definizione dei *diritti civili*, ed è ben difficile darne dottrinariamente una nozione esatta; chè questa dizione *diritti civili* nasconde per le sue varie e dubbie significazioni molti pericoli ed è per dirla con *Blondeau* « *un insigne faux-fuyant* ». Tentiamo di giungere a darne una nozione per contrapposti.

Due contrapposti si affacciano al concetto dei diritti civili, il concetto dei diritti naturali e quello dei diritti politici.

Nel diritto romano, è noto, si faceva una triplice distinzione; e si aveva il diritto naturale, il diritto delle genti, il diritto civile; distinzione basata sui precetti della filosofia stoica rispetto alle qualità umane.

L'uomo aveva un fondo di materialmente naturale comune cogli altri animali; questo il fondamento del diritto naturale: « *jus naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non* « *humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra,*

Digitized by Google

« *quae in mare nascuntur; avium quoque commune est. Hinc de-*
« *scendit maris et foeminae conjunctio, quam nos matrimonium*
« *adpellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videamus*
« *etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia*
« *censeri* » (L. 1, § 3, D. I, 2 D. *De Iustitia et Iure*).

La seconda qualità che si faceva risaltare nell'uomo era quella, che, basata sulla definizione datane da Aristotile di animale ragionevole, lo distingueva dagli altri animali e costituiva la natura umana; questo il fondamento del diritto delle genti regolatore ideale di tutta l'umanità: « *jus gentium est quo gentes humanae utuntur, quod*
« *a naturali recedere, facile intelligere licet, quia illud omnibus*
« *animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est* » (L. I, § 4, D. I, 2 *De Iust. et Iur.*).

Infine dall'osservare che ciascun popolo ha bisogni, indole, clima, tradizioni, positura geografica, attività speciale, un complesso insomma di caratteristiche che ne formano la individualità, quella che oggi si direbbe la nazionalità, i giureconsulti romani poggiarono su questo terzo ordine di fatti il diritto civile, diritto, cioè, proprio di un dato popolo: « *jus civile est quod neque in totum a naturali vel gentium*
« *recedit, neque per omnia ei servit. Itaque, quum aliquid addimus*
« *vel detrahimus juri communi, jus proprium, idest civile, afficimus*
« (L. 6, D. *De Iust. et Iur.*). *Omnes populi, qui legibus et moribus*
« *reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum*
« *jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit,*
« *id ipsius proprium civitatis est; vocaturque jus civile, quasi jus*
« *proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes*
« *homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque*
« *jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* » (L. 9, D. *eod.*).

Oggidì la detta triplice distinzione non regge più; nè potrebbe servire di base pel contrapposto di diritto naturale a diritto civile. Il diritto naturale odierno corrisponderebbe approssimativamente al diritto delle genti dei romani, anzichè al loro *jus naturale*, che, preso nel concetto tradizionale romano, manca oggi di riscontro negli attuali ordini giuridici. Del pari l'*jus civile* inteso nel senso classico romano non corrisponde al diritto civile odierno che è molto più ristretto di quello, in quanto non abbraccia, come quello, tutto l'insieme delle istituzioni giuridiche proprie di un popolo, sì pubbliche che private, sì civili che penali. L'*jus civitatis* dei romani troverebbe un riscontro

Digitized by Google

approssimativo in quello che oggi, con dizione comprensiva, si appella diritto positivo, diritto, cioè, per dirla col *Walter* sulle traccie del *Filomusi-Guelfi* (1) « costituente l'espressione complessiva, nei rap- « porti giuridici, dello spirito etico di un popolo ».

E senza insistere troppo su questa distinzione classica di diritto naturale o ideale o razionale, che dir si voglia, dal diritto positivo; distinzione che ha condegna trattazione negli autori tedeschi e presso di noi nel *Filomusi-Guelfi* (2), noteremo che il diritto civile contrapposto al naturale ha ordinariamente non solo un significato molto più stretto del *jus civile* romano, ma più stretto ancora del significato che gli attribuirono i giureconsulti dei secoli XV, XVI, XVII che ne fecero un tutto sinonimo di diritto privato.

Il diritto civile odierno limita il suo campo alla regola degli interessi particolari degli individui, e comprende le leggi che abbracciano lo stato delle persone, la costituzione delle famiglie, i contratti, le donazioni, le successioni, i vari modi di acquistare o di perdere la proprietà. Ond'è che, pur non spingendoci fino ad accogliere la definizione che del diritto civile dà il *Proudhon*, che cioè sia « quel che « comprende le leggi stabilite direttamente per regolare gl'interessi « pecuniari dei cittadini fra di loro » definizione per un lato incompleta e per l'altro eccessiva; possiamo far nostra la definizione che dei diritti civili dà *Marcadé*, cui anche il *Bianchi* accede che cioè sotto tale denominazione si comprendono « quelle facoltà che si esercitano « nei rapporti delle persone private fra di loro, e che sono conferite « dalla legge civile, dal diritto privato ».

Questa definizione mette in rilievo anche l'altro contrapposto che si suole opporre al concetto dei diritti civili, quello, cioè, dei diritti politici, i quali derivano dal diritto pubblico e consistono nelle facoltà per le quali i cittadini possono partecipare all'esercizio del potere pubblico coll'eleggere ed essere eletti ai vari Corpi rappresentativi; o coll'assumere uffici od impieghi pubblici come sarebbero le funzioni di giurato, di sindaco, ecc. ecc.

---

(1) Cfr. WALTER, *Iuristische Enciclopädie*, §§ 32-34; FILOMUSI-GUELFI, *op. cit.*, pag. 18.

(2) FILOMUSI-GUELFI, *op. cit.*, § 8 e segg. e *Sul concetto del diritto naturale e del diritto positivo* (Napoli 1874).

Digitized by Google

La distinzione dei diritti civili dai politici trovasi ben spiccata, sì da balzarne fuori assai chiaro il contrapposto, nell'art. 7 del Codice Napoleone che suona: « L'esercizio dei diritti civili è indipendente « dalla qualità di cittadino, la quale non si acquista nè si conserva che « in conformità della legge costituzionale ». Il Codice Napoleone pone poi in rilievo il contrapposto fra diritti naturali e civili negli articoli 8 ed 11. Questo contrapposto è anche chiarito nettamente dai §§ 16 e 17 del Codice Austriaco, che determina ivi il contenuto di quelli che esso chiama *diritti innati naturali.* Il Codice nostro, pur tacendo questa frase di diritti naturali — della quale al più può trovarsi un accenno in quella che, in tema d'interpretazione, pronuncia all'articolo 3 delle disposizioni preliminari, col dire che in caso di dubbia interpretazione d'un disposto di legge debba decidersi « se- « condo i principii generali di diritto » — non lascia oscuro in tutto il suo contesto il concetto odierno dei diritti civili; concetto che del resto è ormai lumeggiato, in modo chiaro e pacifico e secondo i concetti sopra enunciati, dalla dottrina.

18. Spieghiamo, ora, la parola *godimento* che si affaccia sia nell'intestazione del titolo I che ora esaminiamo, sia nell'articolo 1° là dove dice « ogni cittadino gode dei diritti civili », sia nell'articolo 3 che ammette lo straniero a *godere* degli stessi diritti civili.

Il Codice nostro, adoprando in modo uniforme la parola *godere* ed i suoi derivati, ha tolte di mezzo le controversie che aveva prodotte il Codice Napoleone col parlare di godimento nell'intestazione del titolo e negli articoli 8, 11 e 13, e di esercizio di diritti civili nell'articolo 7; dal che una contestazione fra il concetto di esercizio ed il concetto di godimento, che sono, a dir vero, due concetti ben diversi fra di loro. Infatti il godimento concerne il diritto, l'investitura, l'attribuzione, data dalla legge ad una persona, della facoltà di usare un determinato diritto. L'esercizio invece concerne il fatto ed è la messa in opera, l'attivazione individuale, l'uso effettivo che quella persona fa del diritto. Si *gode* di un diritto per ciò solo che la persona ne è potenzialmente in possesso; si *esercita* quando si attua praticamente coll'applicazione a ciò che ne forma oggetto. Così un proprietario ha diritto di rivendicare la cosa che gli appartiene da chiunque ne sia detentore, ha diritto di donare, di alienare quella cosa ad altri. Ecco il godimento del diritto. La rivendicazione, la donazione, l'alienazione ne costituirebbero l'esercizio. Questa distinzione

Digitized by Google

del godimento dell'esercizio non è una mera e semplice astrazione, ma vi corrisponde spesso una pratica realtà per ciò che, mentre per l'esercizio si richiede una capacità di fatto, il godimento non richiede invece che un'attitudine di diritto.

Ne risulta che spesso avviene che taluno goda di un diritto che non può personalmente esercitare, e che l'esercizio sia dalla legge affidato ad altri in rappresentanza dell'individuo capace di godimento, incapace di esercizio. I minori, gl'interdetti, gl'inabilitati, le donne maritate banno bensì potenzialmente il godimento dei diritti, ma non possono personalmente esercitarli; l'esercizio, per cui hanno una incapacità più o meno profonda, a seconda dei casi, è devoluto ai loro rappresentanti, tutori, curatori, marito.

Vi sono, però, certi diritti, che, per la loro stretta personalità, portano per necessaria conseguenza che il godimento non sia scindibile dall'esercizio, sicchè non possa esservi quello senza questo. Tali sono ad esempio il contrarre matrimonio ed il testare. Per questi diritti l'esercizio non è delegabile, e la distinzione, che vale per gli altri, tra godimento ed esercizio, non è applicabile.

19. Un'altra distinzione, che in tema di diritti civili deve farsi, è quella delle *qualità civili* (il cui complesso costituisce lo stato di una persona) dai *diritti civili* di cui la persona diviene appunto capace in forza di quelle qualità, in virtù di quello stato. Le qualità civili si attengono strettamente alla persona, la quale non può volontariamente spogliarsene, in quanto interessano la inalienabile personalità civile ed insieme l'ordine pubblico. Ne deriva che non avrebbe alcun effetto la rinuncia che taluno facesse di una propria qualità civile o dei suoi effetti giuridici; così un genitore non potrebbe rinunciare alla patria podestà, nè gli sposi derogare ai diritti spettanti al capo della famiglia o ad ambedue i coniugi; nè alcuno fare convenzioni o rinuncie che tendano a mutare l'ordine legale delle successioni (Cod. Civ. art. 1379-1380) ecc. Però fra i diritti civili derivanti dalle qualità costitutive dello stato civile di una persona ve ne hanno alcuni riguardanti non la persona in sè, sibbene i suoi beni; come ad esempio l'usufrutto legale che ha il padre sui beni dei figli, o il marito sulla dote della moglie. Questi diritti, non interessando affatto l'ordine pubblico, ma soltanto l'ordine privato patrimoniale, possono benissimo essere oggetto di convenzioni derogatorie o di rinuncie; così può il

Digitized by Google

padre o il marito rinunciare all'usufrutto legale o dotale; ed anche un terzo può lasciare in legato, o donare ad un figlio soggetto alla patria potestà, colla condizione che il padre non goda l'usufrutto del legato o della donazione (Cod. Civ. art. 229, n. 1).

B) Decadenza dal godimento dei diritti civili.

Sommario

20. Contenuto dell'Art. 1 del Codice Civile — 21. Precedenti storici della decadenza dai diritti civili per condanna penale — 22. Genesi della disposizione transitoria italiana. Suo contenuto — 23. Questione principale sull'art. 3 delle disposizioni transitorie: se al condannato spetti o no la capacità di testare. Discussioni in seno alla Commissione Consultiva per la coordinazione del Codice Civile — 24. Tesi dell'incapacità nel condannato di testare adottata dal progetto di Codice Penale Zanardelli — 25. Relazione Zanardelli a conforto della nuova proposta — 26. Opinione della Commissione parlamentare per l'esame del progetto Zanardelli. Relazione Villa. Relazione Senatoria Pessina — 27. Sguardo alle legislazioni penali vigenti in Francia ed in Italia — 28. Esame delle disposizioni proposte in materia dai progetti anteriori di Codice penale italiano — 29. Nostra opinione in favore della capacità nel condannato di testare confortata dalla sanzione dei Codici penali stranieri — 30. Questione circa il testamento anteriore alla condanna — 31. Accenno ad altre controversie minori sulle decadenze civili del condannato — 32. Carattere della nullità degli atti compiuti dal condannato — 33. Da qual momento decorra la decadenza parziale dai diritti civili per condanna penale — 34. Norme rispetto al momento da cui decorre la decadenza per le condanne contumaciali — 35. Effetti dell'amnistia, dell'indulto, della grazia e riabilitazione rispetto alla decadenza per condanna — 36. Questione circa gli effetti civili delle sentenze pronunciate da Tribunali militari — 37. Condizione dello straniero condannato dai Tribunali suoi a pena portante seco la decadenza dai diritti civili, e rifugiato presso di noi — 38. Condizione dei condannati decaduti per sentenze pronunciate da legislazioni anteriori più severe — 39. Conclusione.

20. Chiarita così la dizione *godimento dei diritti* civili, passiamo ad esaminare l'articolo 1 del Codice Civile che è del seguente tenore: « *Ogni cittadino gode dei diritti civili purchè non ne sia decaduto*

Digitized by Google

per condanna penale ». Questa disposizione enuncia due fondamentali principii, cioè: 1° Che il godimento dei diritti civili non è un favore accordato agli uni, negato agli altri, ma una qualità inerente alla persona del cittadino, senza distinzione di condizioni o di requisiti speciali; 2° Che nessun cittadino decade dal godimento dei diritti civili se non per condanna penale. Il primo di questi principii non è che una conseguenza dell' uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, formalmente affermata ed acquisita dalla Rivoluzione francese del 1789. All'effetto del godimento dei diritti civili, non più distinzione di sesso; non più distinzione di età, di intelligenza, di sanità; non più distinzione di culto o di religione; non più distinzione di casta o di posizione sociale. Abbiamo detto di fronte al *godimento*, non già di fronte all'*esercizio*, giacchè questo può, al contrario di quello, essere subordinato a certe condizioni di tempo e di spazio. Così, per esempio, fra i diritti civili vanno annoverate le facoltà di contrarre matrimonio, di testare, di adottare, ecc. ecc. Ogni cittadino gode di tali facoltà. Ma il loro esercizio non è concesso se non a coloro che trovinsi in determinate condizioni, e che abbiano raggiunta una data età.

Il secondo dei sovra enunciati principii si traduce nell' altro, che ha servito poi di guida nel determinare le cause che fanno incorrere nella perdita della cittadinanza, che cioè la privazione dei diritti civili non possa originare che dalla volontà espressa o tacita di coloro a cui spettano; eccettuato solamente il caso che tale privazione sia comminata dalla legge come conseguenza e accessorio di una condanna penale.

21. La perdita dei diritti civili per condanna penale ha precedenti storici di grande severità.

Nella maggior parte delle legislazioni anteriori — a cominciare dalla Romana (1) — era ammessa come conseguenza di alcune pene

---

(1) La pena di morte, che nel diritto penale di Roma antica appariva sotto la forma di una consacrazione del condannato agli Dei, mediante la terribile formola « *sacer esto* », portava seco una decadenza completa dai diritti di cittadinanza, i quali, formando la grande prerogativa del popolo romano, non potevasi ammettere che, rivestito di essi, il cittadino subisse la pena capitale. Il condannato diveniva immediatamente schiavo « *servus poenae* » in forza della sentenza pronunciata (cfr. LL. 8, 12, 17, 29, 36 D. *De poenis;* § 3 Inst. *quib mod. jus patriae*

Digitized by Google

la *maxima deminutio capitis,* quella che si disse poi, con denominazione e concetto del diritto feudale, *morte civile.* Il suo effetto era di spezzare ogni vincolo del condannato con la società, mettendolo

---

potest. solv.). Non soltanto il condannato all'estremo supplizio — che raramente si eseguiva in Roma, estimandosi massima la pena dell'*aquae et ignis interdictio,* l'esilio, che in genere vi si sostituiva in commutazione (cfr. TACITO, Ann. lib. 3; CICERONE, Epist. *ad Brutum;* POLLETO, *Historia fori romani,* lib. 4, cap. I; c. 24 Cod. *de donat. inter vir et ux.*) — diveniva *servus poenae,* ma lo diveniva anche il condannato *ad metalla,* pena inflitta in genere ai colpevoli di falso in moneta, di violenza privata, di *plagium,* d'incendio, di *vaticinatio,* di furto nei templi ecc. (cfr. § Inst. *qui mod. jus pat. pot. solv.* e LL. 8, 12, 17, 36 D. *De poenis*). Il *servus poenae,* cui era inflitta la *maxima capitis deminutio* (L. 11, *De capite minut.*), si considerava come morto « *servitutem mortalitati fere comparamus* (L. 20, D. *De reg. jur.*) », e subiva le innumerevoli incapacità annesse allo stato di schiavitù. In più il *servus poenae* era privato della capacità di acquistare per conto del padrone, non avendo egli altro padrone che la sua pena, cui era irremissibilmente votato, e si considerava nullo ogni legato fatto in prò di esso, a meno che fosse per causa di alimenti (L. 17, D. *De poenis;* L. 3, D. *de his qui pro non script.*). Pel resto tutte le conseguenze della schiavitù lo colpivano, sicchè perdeva tutti i diritti di cittadinanza e di famiglia. Il suo testamento, anche se fatto anteriormente, diveniva *irritum;* soltanto, in virtù di un rescritto di ADRIANO, il soldato condannato per delitto militare restava capace di testare *jure militari* sul suo peculio castrense, ed il suo testamento anteriore valeva « *quasi ex nova voluntate militis* » (L. 61, §§ 6-7, 10, D. *de injust rupt;* L. 11, D. *de test. milit.*). Il *servus poenae* era incapace di succedere, benchè ULPIANO lo ammettesse per favore a raccogliere la successione della madre (L. 1, § 6, D. *ad Senat. tertul.*). I beni del *servus poenae* erano confiscati e venduti pubblicamente (L. 1, D. *de boni damn.*). GIUSTINIANO abolì la servitù della pena colla Novella 22, cap. 8 *de servit. poenae.* Preoccupato sopratutto della sorte dei condannati *ad metalla,* il di cui matrimonio si trovava sciolto in virtù dell'antico diritto, l'imperatore li sottopose alla sola *media capitis diminutio.*

Le altre pene, sebbene perpetue, non portavano l'effetto di ridurre il condannato alla servitù. Così le pene dell'esilio perpetuo, *aquae et ignis interdictio,* della *deportatio* e dell'*opus pubblicum perpetuum,* per quanto capitali (L. 28 princ. D. *de poenis*) non facevano incorrere il condannato nella servitù della pena, e gli conservavano la libertà e l'esercizio degli atti di diritto delle genti; facendolo incorrere soltanto nella *media capitis diminutio* (L. 5, D. *de capitis minut.*), portante seco la perdita dei diritti di cittadinanza (§ 3 Inst. *quib mod. jus patr. pot. solv.* e LL. 1, § 2, 17 § 1, D. *De poenis*). Trattandosi però di pena capitale

Digitized by Google

fuori della legge e considerandolo come morto naturalmente, fino a dichiararne aperta la successione. Questa feroce finzione di legge, che reputava morto e destituito di ogni diritto un essere umano ancora vivente, era in antico così radicata nella coscienza umana, che non ripugnava affatto allo spirito dei legisti. « Pretendere che un uomo « a cui sia stata inflitta ed eseguita in effigie una pena traente seco « la morte civile, non abbia a reputarsi morto per rispetto ai diritti « civili, è volere l'assurdo che un morto sia riguardato come vivente »; così, interpretando il pensiero prevalente, parlava il *Tronchet* nella seduta del Consiglio di Stato del 6 termidoro anno IX ed a lui fecero eco tutti gli oratori incaricati di esporre i motivi di questa inumana finzione giuridica, precipui fra essi *Boulay* e *Treilhard* (1). Contro la morte civile, antitetica coi principii della moderna civiltà, si scagliarono fin dal principio del secolo nostro i giureconsulti più

---

il condannato in una delle tre guise ora accennate subiva la confisca dei beni (L. 1, D. *de bonis damna;* L. 97, D. *de reg. jur;* c. 8 Cod. *De poenis;* c. 5 Cod. *de conven. fisci debitorib.*) compresi quelli acquistati posteriormente alla condanna (L. 7, § 5 D. *de bonis damnat;* c. 2 Cod. *de bonis proscript.*). Solo in considerazione dei figli del condannato, cui permettevasi la detrazione della legittima, si poteva mitigare a causa di equità il rigore della legge sulla confisca (L. 1, §§ 1-2 D. *de bonis damnat;* c. 8 Cod. *de bonis proscript.*). In progresso di tempo la confisca dei beni venne limitata alla metà del patrimonio sempre in considerazione dei figli del condannato, purchè la condanna non fosse per delitto di lesa maestà (c. 10 Cod. *de bonis proscript.*). Ma Giustiniano abolì la confisca dei beni nella esistenza di discendenti sino al terzo grado, col capitolo ultimo della Novella 134, e sebbene in questa Novella non si faccia parola *dei collaterali* del condannato, pure Irnerio nell'estrarre l'autentica *bona damnatorum* Cod. *de bon proscript.* ve li comprese. Per un maggiore sviluppo su questa materia vedansi, oltre i trattatisti in generale di diritto romano: l'Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes en droit romain et en droit français,* pag. 83 e seguenti; la monografia pregevole del Miraglia *Sugli effetti civili delle pene di morte e dell'ergastolo,* pubblicata prima nella *Gazzetta del Procuratore* e poi in opuscolo a parte a Napoli nel 1849, pag. 5 e seguenti; e Giordano, *Della privazione dei diritti civili in conseguenza di condanne giudiziali,* commento sulle leggi civili delle Due Sicilie, I, p. 95. Cfr. anche Dalloz, *Repertoire* v. *Droit Civil,* n. 681.

(1) V. Locré, *Législation civile,* I, pag. 353-355; Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil,* I, p. 47.

Digitized by Google

illuminati, a cui ripugnava che un uomo vivente fosse strappato così violentemente dal civile consorzio. I loro sentimenti generosi trovarono un'eco in seno al Tribunato, dove *Thiessè* con un rapporto commovente (1) mise in evidenza tutti gli effetti spaventosi prodotti sull'individuo dalla morte civile: perdita di proprietà di tutti i suoi beni, incapacità di ricevere o di trasmettere alcuna successione, incapacità di disporre dei suoi beni, di stare in giudizio, di sposarsi: scioglimento del suo matrimonio con le tristi conseguenze dell'abbandono del coniuge, della miseria dei figli, della disperazione di tutti i suoi cari; la sua successione, lui vivente si apriva, sicchè, quando egli rientrava nella società per grazia o per altra guisa, era privo di fortuna, come di famiglia! Ma la lotta chiassosa fatta dal Tribunato contro l'istituto della morte civile, che aveva sì profonde radici nella tradizione, urtò *Napoleone*, che soffocò prepotentemente le aspirazioni generose del Tribunato, dandola vinta ai logici del Consiglio di Stato. E così la morte civile restò nel Codice Napoleone, violatore in questo punto dei diritti eterni, inalienabili ed imprescrittibili dell'uomo, che l'Assemblea costituente dell'89 avea solennemente proclamati.

Il Belgio e l'Olanda furono i primi a cancellare questa ignominia dalle loro leggi, scrivendo il Belgio all'art. 13 della sua Carta costituzionale: « La morte civile è abolita, nè può essere ristabilita »; e disponendo l'Olanda all'art. 4 del suo Codice: « Nessuna pena per lo « avvenire importerà la morte civile. Il godimento dei diritti civili non « cesserà che colla morte naturale ». In Francia l'abolizione della morte civile venne tentata nel 1832, allorchè si procedette alla revisione del Codice Penale: ma, per ragioni di opportunità e per i molti punti di contatto di siffatta pena col diritto civile, la proposta abolizione, per quanto vigorosamente propugnata, non ottenne il suffragio favorevole delle due Camere. Il *Wallon* fin dal 1° dicembre 1842 rinnovò la proposta di soppressione deponendola sui banchi dell'Assemblea nazionale. Ma tal proposta non si tradusse in legge che il 31 maggio 1854, in cui la tanto attesa riforma venne finalmente votata (2).

---

(1) Locré, *op. cit.*, I, p. 437-449.

(2) Non ci dilunghiamo su di un istituto abolito, qual è la morte civile. Chi desideri maggiori nozioni potrà trovarne specialmente nei seguenti scrittori: Richer, *Traité de la mort civile* (Paris, 1755); Desquiron, *Traité de la mort civile* (Paris, 1821); Renaud, *Traité de la mort civile* (Paris, 1843); Bertauld, *Que-*

Digitized by Google

In Italia le legislazioni anteriori, formatesi sul Codice Napoleone, furono meno severe, e la morte civile, come osserva il *Borsari* (1), potè dirsi abolita. Le condanne penali, anche estreme, non produssero più effetti così smisurati, o fossero comminate dai Codici Penali, loro vera sede, o fossero statuite in Codici Civili, come nell'articolo 44 del Codice Albertino, negli articoli 26-35 del Codice Civile per le Due Sicilie, negli articoli 25 e 29 del Cod. Parmense. Però nella maggior parte delle preesistenti legislazioni si ebbe l'enormità che, anzichè per le condanne penali, si perdevano i diritti civili per l'entrata negli ordini religiosi; ed i vincolati da voti monastici non riebbero il possesso dei diritti civili, se non sotto l'impero del nuovo Codice Civile, cioè a partire dal 1° gennaio 1866 (2).

22. Non furono scarse le proposte fatte sull'argomento durante la compilazione del Codice Civile ora vigente; nè fu lieve il dibattito svoltosi e nei due rami del Parlamento ed in seno alla Commissione Consultiva.

Il Ministro Guardasigilli *Pisanelli*, nel presentare al Senato il pro-

---

stions controv. sur la loi 31 *Mai* 1854 *abolitive de la morte civile;* Bourgeois, *De l'influence des condamnations crimin, sur l'état et la capacité des personnes;* Desroziers, *Des modificat. apportées par les condamnat. pén. à l'état et à la capacité des personnes;* Humbert, *Des consequences des condamnat. pén. relativ. à la capacité des personnes en droit romain et français;* Hanin, *Des conseq. des condamnat pén. rèlativ. à la capac. des pers.;* Marion, *Des incapacitès result. des condamn. pén.* V. anche dei trattatisti generali; Pothier, *Traité des personnes*, part. I, tit. 2, sect. 2; Merlin, *Répertoire v.* Mort civile; Delvincourt, *Cours de cod. civ.*, I, p. 23 note 1-4; Toullier, *Dr. civ. franç.*, I, n. 272; Duranton, *Cours de Dr. civ.*, I, nn. 213 et suiv.; Coin-Delisle, *Jouissance et privat. des dr. civ.*, sur l'art. 22, n. 3; Marcadé, *Elèm. de dr. civ. franç.*, sur les art. 22 et suiv.; Zachariae, *Handb. d. franz. Civilrechts*, I, § 162 et suiv.; Ducaurroy, Bonnier, et Roustaing, *Comm. du cod. civ.* I, sur l'art. 22 et suiv.; Valette sur Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, I, chap. X; Demolombe, *Cours de code civ.* I, nn. 186 et suiv.; Mourlon, *Répétit. écrit. sur le prem. exam. du code Napol.*, I, nn. 192 et suiv.; Laurent, *Principes de droit civ.*, I, nn. 401 et suiv.

(1) Borsari, *Comment. del Cod. civ. it.*, I, § 90.

(2) V. Saredo, *Trattato di Dir. civ. it.*, n. 73, pag. 159. Cons. a questo proposito la notevole sentenza della Corte d'Appello di Venezia 25 Febbraio 1878 (*Temi Veneta*, 1878, 100).

Digitized by Google

getto del primo libro del Codice civile, così si esprimeva: « I diritti « civili si perdono per condanna; è quasi superfluo il dire che il nuovo « Codice esclude l'odiosa finzione della morte civile. Esso si limita a « stabilire che la privazione dei diritti civili debba essere effetto di « condanna, ma appartiene alla legge penale il determinare i fatti e i « modi pei quali si incorre nella privazione dei diritti civili ». Gli stessi concetti il *Pisanelli* svolgeva alla Camera nella seduta 12 gennaio 1865, e nella relazione annessa al progetto, in cui aggiungeva: « La perdita « dei diritti civili impedisce, in alcuni casi, che con la contumacia si « possa evitare assolutamente la pena, e in altri o è un elemento della « pena, o una garentia di essa. In ogni modo appartiene al Codice penale « il determinare i fatti e i modi, pei quali s'incorre nella perdita dei « diritti civili ». In base a queste considerazioni il Ministro Guardasigilli essendo, fin d'allora, pendenti gli studi per l'unificazione della legislazione penale, divenuta ora finalmente un fatto compiuto, proponeva la seguente disposizione transitoria: « La condizione di coloro, « che per effetto di condanna penale fossero incorsi nella perdita del « godimento e dell'esercizio dei diritti civili, continuerà ad essere re- « golata dalle leggi anteriori ». Queste leggi anteriori consistevano negli art. 20 e 22 del Codice penale delle antiche Provincie (1) esteso

(1) Codice penale Sardo art. 20: « Le condanne alle pene di morte e ai lavori « forzati a vita traggono seco la perdita dei diritti politici e di quelli specificati « nell'art. 44 del Codice civile delle antiche Provincie del Regno. » Articolo 22: « Ogni condannato alla pena dei lavori forzati a tempo o della reclusione sarà « durante la pena in istato d'interdetto legale: e gli sarà nominato un tutore per « agire in suo nome, e per amministrare i suoi beni nelle forme prescritte dalle « leggi civili per gli interdetti. Scontata la pena saranno restituiti al condannato « i suoi beni, ed il tutore gli renderà conto della sua amministrazione secondo le « norme fissate dalle leggi civili. Durante la pena non potrà essere rimessa al « condannato alcuna somma o frazione delle sue rendite, eccetto che si tratti di « tenue sussidio alimentario da somministrarglisi nel modo determinato dai rego- « lamenti. » — L'art. 44 del Codice Albertino, cui si riferisce il sovra esteso art. 20, è così concepito: « Il condannato alla pena della morte è privato dei « seguenti diritti: perde il possesso ed il godimento di tutti i suoi beni e non può « disporre in modo veruno della proprietà dei medesimi; non può succedere, non « può acquistare nè in virtù di donazione tra vivi, nè di testamento salvo che per « causa di alimenti; non può disporre nè per donazione tra vivi nè per atto di « ultima volontà dei beni che avesse acquistati; non può esercitare i diritti della

Digitized by Google

alla Lombardia, all'Emilia, alle Marche ed all'Umbria; nell'art. 20 modificato col decreto luogotenenziale 1° luglio 1861 per quanto riflette le provincie napoletane (1); negli articoli infine 14 § 2°, 15 § 3° e 16 § 4° del Cod. Pen. Toscano (2).

Contro la proposta *Pisanelli*, nella seduta 20 settembre 1865 della Commissione Consultiva, il *De Foresta* ed il *Restelli* ebbero ad osservare che, se commendevole era il desiderio del proponente ed atto a segnare un progresso nella unificazione legislativa l'attuarlo, ciò non poteva però aver luogo nella legge transitoria, sia perchè il determinare gli effetti, anche civili, delle condanne penali, spettar doveva alla sola legge penale e non alla civile, giacchè la perdita, la sospensione, o la restrizione dei diritti civili costituiscono sempre una pena, e talvolta più grave e molesta della corporale, da valutarsi perciò e regolarsi dalla sola legge penale; sia perchè non era conveniente il risolvere in una legge transitoria una questione di tanta importanza, della quale avrebbe poi dovuto occuparsi l'autorità legislativa, nel formare il Codice penale unificato. Si notò ancora dal Commissario *Precerutti* essere riprovevole che in materia di tanto momento si avessero a conservare simultaneamente tre legislazioni diverse penali, che, già deplorevoli di per sè, era inopportuno mantenere su di un punto, che veniva ad essere considerato da una legislazione civile novella. E proseguendosi nella susseguente seduta

---

« patria potestà nè prestare autorizzazione o consenso negli atti riguardanti gl'in-
« teressi di sua moglie; non può esser nominato nè tutore, nè curatore, nè con-
« correre agli atti relativi alla tutela o cura; non può essere testimonio in atto
« pubblico nè fare testimonianza giurata; non può stare in giudizio nè come attore
« nè come convenuto, fuorchè sotto il nome o mediante il Ministero di un curatore
« nominato dal Giudice della causa. »

(1) Art. 20 modicato per le Provincie Napoletane: « La condanna dei lavori
« forzati a vita trae seco la perdita dei diritti politici e l'interdizione patrimoniale... »

(2) Codice Penale Toscano art. 14, § 2: « Subitochè la condanna alla morte
« è divenuta eseguibile il condannato soggiace, per ministero della legge, alla piena
« interdizione. » Ciò s'intende fino all'abolizione della pena di morte fatta col decreto 30 Aprile 1859 del governo provvisorio toscano. Art. 15, § 3: « Il con-
« dannato all'ergastolo soggiace in perpetuo, per ministero della legge, alla piena
« interdizione. » Art. 16, § 4: « Il condannato alla casa di forza soggiace per
« ministero della legge, durante l'espiazione della pena, alla piena interdizione, ma
« conserva il diritto di fare testamento. »

Digitized by Google

della Commissione Consultiva (15 ottobre) la discussione sulla proposta *Pisanelli*, il *Mancini* mise in rilievo lo sconcio, che si sarebbe avuto dal mantenere intatto l'art. 20 del Codice penale Sardo riferentesi all'art. 44 del Codice Albertino, e quindi ad una legge che sarebbe morta, dacchè il Codice Albertino era destinato a cessare di aver forza all'atto della promulgazione del nuovo Codice civile. E dato anche che l'art. 44 del Codice Albertino, richiamato nel Codice penale Sardo, rimanesse solo in piedi all'abrogarsi del Codice Albertino intiero, per ciò solo che il suo richiamo nel Codice penale doveva farlo considerare come parte integrante di questo che persisteva a valere, si aveva pur sempre il grave inconveniente, additato dal Presidente della Commissione Consultiva, che l'art. 44, unicamente richiamato dall'art. 20 del Codice penale Sardo, non era il solo articolo del Codice Albertino, che provvedesse sulle conseguenze della perdita dei diritti civili per condanna penale, ma intorno a questa materia disponevano parecchi altri articoli successivi sino al 59 inclusivo, i quali lasciavano il dubbio pericoloso se dalla nuova disposizione transitoria proposta fossero, o no, abrogati. A corollario di queste discussioni, il *Mancini* propose una redazione di articolo transitorio riassumente il concetto dell'art. 44 del Codice Albertino destinato a scomparire (1). Frattanto la Commissione incaricata della legislazione penale trasmetteva, per mezzo del Guardasigilli, una proposta sostanzialmente simile a quella del *Mancini*, che, con lievi modificazioni di forma, veniva approvata, e si traduceva nell'art. 3 delle disposizioni transitorie così concepito: « Fino alla promulgazione di un Co-
« dice penale per tutte le provincie del Regno le condanne alle pene
« di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita traggono seco
« la perdita dei diritti politici, della potestà patria e maritale, e la
« interdizione legale del condannato.

---

(1) Ecco il testo dell'articolo transitorio proposto dal MANCINI: « Fino alla
« promulgazione di un unico Codice penale, le condanne a pena afflittiva perpetua
« traggono seco la perdita dei diritti politici e della potestà patria e maritale, la
« interdizione dei pubblici uffici, e quella patrimoniale nonchè le incapacità espresse
« nell'art. 25 del Codice penale del 1859... Le conseguenze indicate negli art. 21
« e 22 dello stesso Codice penale del 1859 deriveranno anche nelle Provincie
« toscane dalle condanne alle pene dell'ergastolo e della casa di forza. » Cfr.
art. 826 e seg. Cod. di proc. pen.

Digitized by Google

« L'interdizione legale toglie al condannato la capacità di ammi-
« nistrare i suoi beni, di alienarli, ipotecarli, o disporne altrimenti
« che per testamento. Al condannato interdetto legalmente è nomi-
« nato un tutore per rappresentarlo, ed amministrare i suoi beni nel
« modo stabilito dal nuovo codice per gl'interdetti giudizialmente.
« Le disposizioni riguardanti i beni degli interdetti giudizialmente
« sono applicabili ai beni del condannato interdetto legalmente; a
« questo non può essere assegnato che un tenue sussidio a titolo di
« alimenti.

« L'amnistia, l'indulto, o la grazia, che condona o commuta la
« pena, fa cessare l'interdizione legale del condannato, eccettochè la
« commutazione abbia luogo in altra pena, alla quale sia congiunta
« per legge l'interdizione medesima » (1).

---

(1) Sono notevoli e meritano d'essere riferite, in quanto chiariscono il concetto informatore di quest'articolo, le parole con cui il Guardasigilli CORTESE l'accompagnò nella relazione al Re: « Se la legislazione di un paese deve costituire un « complesso armonico, ciascun ramo di essa ha però il suo peculiare subbietto e « i suoi razionali confini, la cui violazione genera sempre confusione e spesso è « occasione di disposizioni censurabili e di erronee interpretazioni. Obbedendo a « questo concetto fondamentale, il Codice civile italiano abbandona al Codice penale « l'ufficio di determinare le conseguenze delle pene in ordine alla condizione giu- « ridica dei condannati. Ma finchè non si provvegga con un nuovo Codice penale « è necessità riempire tale lacuna con una particolare disposizione. Ora, qual è il « migliore fra i vari sistemi, che furono adottati o si possono proporre in questo « argomento? Non occorre ragionare della morte civile, che, riprovata con voce « unanime dai cultori della scienza, nella stessa Francia fu abolita con legge « 31 Maggio 1854. La privazione dei diritti civili sancita dal Codice Albertino « pare essa pure esorbitante ed è censurata da profondi pensatori. La civiltà dei « nostri tempi non tollera che si aggravi la condizione del colpevole e lo si privi « dei diritti preziosi (che propriamente naturali e non giudiziali si dovrebbero « denominare), senza che la necessità della difesa sociale imperiosamente lo esiga; « molto meno poi tollera quelle incapacità, i cui effetti ricadono per intero su « persone innocenti. Per altra parte vi sono diritti, il cui esercizio riguarda i più « vitali interessi dello Stato e della famiglia e che perciò non si possono accordare « a chi se ne rende immeritevole con fatti che turbano gravemente l'ordine e la « sicurezza sociale. Inoltre la natura stessa delle pene più gravi non permette che « al condannato si conservi la libera amministrazione e la piena disponibilità dei « suoi beni. A tutte le accennate esigenze sembra soddisfare l'articolo 3, secondo

Digitized by Google

Da questo disposto emerge che le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita traevano seco la perdita di tutti i diritti politici, non quella di tutti i diritti civili, ma soltanto di alcuni tassativamente indicati, e cioè potestà patria e maritale, capacità di amministrare i beni e di disporne in qualsiasi guisa, che non sia per testamento.

Non può non lodarsi la chiarezza esplicita di questa disposizione transitoria, che, col determinare in una forma concreta e tassativa i diritti civili tolti per condanna penale e col generico e provvido equiparamento dell'interdizione legale del condannato all'interdizione giudiziale, aveva eliminate le molte controversie, cui aveva dato luogo nella dottrina e nella giurisprudenza la prolissa ed equivoca Sezione IIª capo 2°, titolo 1°, libro 1°, del Codice Napoleone trattante appunto: « Della privazione dei diritti civili in conseguenza di condanne giudiziarie ».

23. La questione, che più si agitò fra i componenti la Commissione Consultiva, come già si era agitata e si agita tuttora nella dottrina, fu se al condannato a morte, all'ergastolo od ai lavori forzati a vita, dovesse togliersi, o riservarsi la facoltà di far testamento. Sotto due punti di vista venne la questione esaminata e discussa dalla Commissione Consultiva; e cioè se, data la incapacità di testare inflitta al condannato alla pena dell'ergastolo, massima fra le pene portate dalla legislazione penale Toscana, dovesse tale incapacità mantenersi per le condanne pronunciate in Toscana, inducendo così un'eccezione al principio della capacità di testare stabilito dal sovra enunciato art. 3 delle disposizioni transitorie; ed in secondo luogo se la facoltà di far testamento si avesse in genere da concedere ai condannati alle pene di morte e dei lavori forzati a vita, secondo portava l'articolo proposto, oppur no. Sul primo punto, dopo brevi osserva-

---

« cui le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita « traggono seco la perdita dei diritti politici, della potestà patria e maritale, e la « interdizione legale del condannato, il quale può disporre dei suoi beni solo per « testamento. Questa disposizione, che segna un nuovo passo nella via della uni- « ficazione legislativa, è essenzialmente la riproduzione del diritto ora vigente nelle « Provincie napoletane e siciliane. Dal momento che il citato articolo più non « ammette certe incapacità civili, ragione vuole che le medesime cessino eziandio « per i condannati precedentemente al 1° Gennaio 1866, come si dichiara nell'art. 4. »

Digitized by Google

zioni del *De Foresta* e del *Mancini* (1), la Commissione Consultiva, con sei voti contro tre, decise che i principii sanciti dalla legislazione penale toscana dovessero, per le condanne pronunciate sotto di essa, restar fermi e che cioè la facoltà di far testamento dovesse esser tolta ai condannati all'ergastolo. Sul secondo punto della questione, riguardante il principio generale, fu lunga e vivace la discussione svoltasi in seno alla Commissione Consultiva. Contro la facoltà di testare si pronunciarono, adducendo larga copia di argomenti, il *Mancini*, il *Cassinis*, il *Bartalini;* propugnarono invece la facoltà di testare il *De Foresta*, il *Pallieri*, il *Precerutti* ed il *Miraglia*, e vittoriosamente giacchè nella seduta del 7 ottobre 1865 il principio concretato nell'art. 3 delle Disposizioni transitorie passò con cinque voti favorevoli contro un solo contrario e due astenuti (2).

---

(1) Il De Foresta, a sostegno della incapacità di testare da mantenersi per le condanne pronunciate sotto la legislazione penale toscana, allegò che la condanna all'ergastolo costituiva una pena *sui generis,* succedanea della pena di morte; e per esso la incapacità di testare dovea considerarsi come un aggravamento della pena medesima la cui estensione non si doveva menomamente scemare. Il Mancini poi addusse un argomento d'indole generale e che ripetè ancora contro il principio della capacità di testare sanzionato dall'art. 3 delle Disposizioni transitorie, che cioè il lasciare la facoltà di testare al condannato all'ergastolo avrebbe creato il grave pericolo che costui di tal facoltà abusasse anche per ira o dispetto, a pregiudizio della propria famiglia.

(2) La discussione avvenuta in seno alla Commissione Consultiva nella seduta del 20 Settembre 1865 fu assai importante, e merita di essere riassunta, in quanto rispecchia i punti più notevoli della questione. Cominciò in contrario il Mancini a ripetere l'argomento, già invocato pel punto di questione anteriore riflettente la condanna all'ergastolo della legislazione toscana, e cioè il pericolo di accordare al condannato la facoltà di testare, di cui avrebbe potuto usare, ed usato certamente, visto lo stato di acrimonia in cui trovavasi per la sua sorte l'infelice, contro tutto e contro tutti, a danno dei proprii congiunti. Il Cassinis, sempre in contrario, addusse un triplice ordine di considerazioni: in primo luogo il proposito onde fu mossa la Commissione Consultiva a trattare questo argomento esser quello in sostanza di far rivivere l'art. 44 del Codice Albertino, siccome riferimento dell'art. 20 del Codice penale sardo; ora dal combinato disposto dei mentovati art. 44 del Codice Albertino e 20 del Codice penale sardo, risultava chiaro che l'intestabilità era applicata tanto al condannato a morte, quanto al condannato ai lavori forzati a vita. In secondo luogo la deliberazione già adottata che in Toscana dovesse

Digitized by Google

24. Il progetto del nuovo Codice penale presentato alla Camera dall'on. *Zanardelli* venne a sancire un ordine d'idee opposto a quello del-

---

mantenersi l'incapacità di testare pel condannato all'ergastolo, rendeva strano e ripugnante a quel sistema di unificazione a cui si anelava, che un principio opposto dovesse valere pei condannati in altre parti d'Italia alla pena di morte ed ai lavori forzati a vita. Infine la incapacità di testare non era tanto una pena, quanto più specialmente la conseguenza di una pena, anzi la conseguenza di una morale estimazione che la società fa del criterio di un uomo che si è reso tanto colpevole; non era quindi fuor di luogo il ritenere che quest' uomo di passioni e di delitti disporrebbe, sempre meno adeguatamente di quel che non facesse per esso la legge calma e di superiore imparzialità. Contro i surriferiti concetti, ed in favore dell'articolo proposto, osservò il Precerutti che, pur essendo lodevole il proposito di seguire la via della unificazione legislativa, il non scostarsene nel tema in disputa avrebbe portato all'ingiustizia di aggravare la condizione dei condannati in quelle provincie del Regno, dove la condanna alla pena di morte ed ai lavori forzati a vita non toglieva la capacità di far testamento. Tale era il caso dei condannati nelle provincie napoletane sotto il disposto dell'art. 20 del Codice sardo modificato per esse con il Decreto Luogotenenziale 17 Febbraio 1861. L'art. 20 così modificato infatti pronunciava la interdizione patrimoniale pei condannati ai lavori forzati a vita, non già pei condannati alla pena di morte. La pena di morte quindi, secondo la legge penale napoletana, non portava seco la perdita della facoltà di testare, come avveniva nei paesi ove vigeva intatto l'art. 20 del Codice penale sardo, che accomunando le condanne alla pena di morte, e quelle ai lavori forzati a vita, richiamava l'art. 44 del Codice Albertino comminante, fra i diritti che si perdevano dal condannato a morte, pur quello di far testamento. Aggiunse poi il Precerutti esser sostenibile validamente che neppure la pena dei lavori forzati a vita nelle provincie napoletane traeva con sè la perdita della capacità di testare, sia perchè l'interdizione patrimoniale, di cui all'art. 20 del Codice penale modificato per quelle provincie, non poteva riferirsi che agli atti fra vivi, sia anche perchè a siffatta argomentazione si prestava il raffronto di esso art. 20 modificato colla precedente legislazione penale napoletana, la quale all'art. 16 delle leggi penali anteriori, a differenza della legge nuova, disponeva in termini espliciti che non potesse far testamento il condannato all'ergastolo, cioè alla pena corrispondente ai lavori forzati a vita nella legge nuova. Il Precerutti conchiuse che, ad evitare l'accennato squilibrio fra le condanne pronunciate nel Napoletano e le condanne pronunciate nelle altre provincie, dovesse accettarsi il progettato art. 3 delle Disposizioni transitorie, che era, su questo punto almeno, unificatore: ed aveva il conforto della piena approvazione della Commissione Senatoria. Il De Foresta, sostenendo lo stesso ordine d'idee in favore della capacità di testare, aggiunse che

Digitized by Google

l'articolo 3 delle Disposizioni transitorie. Infatti l'articolo 32 collocato sotto il titolo 2° del libro 1° trattante degli effetti e della esecuzione

---

questa era consentanea al sistema di non aggravare oltre misura la condizione dei condannati alla pena capitale. Nè egli si credeva in contraddizione con sè stesso per aver sostenuto il mantenimento del principio contrario pei condannati all'ergastolo in Toscana, perocchè il non esservi in Toscana la pena di morte giustificava il fatto di non scemare in alcun modo la gravezza della minor pena speciale, là sostituita alla pena di morte, per non menomarne la virtù di intimidazione. Dopo che il Pallieri ebbe dichiarato di associarsi a questa tesi, il Mancini tornò ad osservare in senso contrario che, la facoltà di testare è materia di diritto civile e quindi ben potere il legislatore civile giudicare se taluno aver debba o no la capacità di fare testamento e che dati i pericoli di abusi e di danni derivabili dall'accordare siffatta facoltà al condannato a morte od ai lavori forzati a vita, era razionale che la legge civile si pronunciasse per la tesi negativa. Contro le illazioni del Precerutti rispetto alla legislazione napoletana il Mancini dichiarò non potersi dubitare che anche nelle provincie napoletane la condanna ai lavori forzati a vita traesse seco la perdita della capacità di testare; infatti l'art. 20 del Codice penale per quelle provincie, ponendo fra le conseguenze di tal condanna la interdizione patrimoniale, la portata di questa interdizione doveva desumersi da quella della interdizione secondo le leggi civili dell'ex regno delle Due Sicilie; ora a fronte di queste leggi qualunque atto dell'interdetto era nullo, e nulli perciò eziandio i suoi atti di ultima volontà. Lo squilibrio quindi fra le condanne pronunciate nel Napoletano e quelle pronunciate nelle altre provincie del Regno non era adducibile nè sussistente. Del resto il timore di aggravare la condizione dei condannati nelle provincie napoletane era strano uscisse fuori a questo punto, dopo che non lo si era provato quando, fra le conseguenze delle condanne alle pene di morte ed ai lavori forzati a vita, erasi accettata la perdita della potestà patria e maritale, che certo non traeva dietro nelle provincie napoletane alla pena dei lavori forzati a vita. A quest'ultima obbiezione rispose il Precerutti che al proposito già provvedeva il nuovo Codice civile per la potestà maritale col dichiarare che l'autorizzazione del marito non è necessaria quando egli sia condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena (art. 135, n. 1); per la potestà patria collo stabilire che se il padre non può esercitare la patria potestà, essa è esercitata dalla madre (art. 220, 2° capoverso), e che se i genitori sono incorsi per effetto di condanna penale nella perdita della patria potestà si apre la tutela (art. 241). Sorse il Bartalini ad aggiungere contro il proposto articolo che l'incapacità di testare accompagnatrice di certe condanne non costituiva un aggravamento di pena, ma era il portato dell'indole speciale della pena medesima, o piuttosto della particolare condizione in cui rimaneva costituito il reo, e per la quale non si reputava

Digitized by Google

delle condanne penali era così concepito: « La condanna alla pena « dell'ergastolo e la condanna alla pena della reclusione, per tempo « eccedente cinque anni, producono di diritto la interdizione perpetua « del condannato dai pubblici affari; e la condanna alla pena della re- « clusione, per tempo non minore di tre anni, produce di diritto la in- « terdizione temporanea dai pubblici affari per un tempo pari a quello « della reclusione. La condanna alla pena dell'ergastolo priva inoltre « il condannato, della patria potestà, dell'autorità maritale e della « capacità di testare. La privazione della patria potestà e dell'autorità « maritale può essere applicata anche nella condanna alla pena della « reclusione per tempo eccedente cinque anni. » E l'articolo 33: « Il « condannato alla pena dell'ergastolo o a quella della reclusione per « tempo eccedente cinque anni, è, durante la pena, in istato d'inter- « dizione legale; e gli si applicano le disposizioni della legge civile « sugli interdetti... ». Il progetto *Zanardelli* sanzionò quindi la tesi diametralmente opposta a quella accolta dalla legislazione transitoria civile e cioè l'assoluta incapacità nel condannato alla massima pena dell'ergastolo di testare durante l'espiazione della pena. E, notiamolo subito, le disposizioni proposte dal Ministro *Zanardelli* sono, con lievi modificazioni di forma, quelle sancite dal nuovo Codice penale (articoli 31 e 33).

25. L'on. *Zanardelli* così giustificava nella sua Relazione il mutamento indotto dal progetto alla legislazione vigente: « L'incapacità nel « condannato all'ergastolo di testare durante l'espiazione della pena, « ed anche se graziato, è stata combattuta da parecchi. Ma tale in- « capacità è la conseguenza della inferiorità morale, di cui egli ha « dato prova col gravissimo suo misfatto; e come con l'esercizio della

---

che potesse esser provvida la disposizione testamentaria di colui che era trascorso a quei gravissimi reati che avevangli procurata così severa condanna. Il Bartalini si dichiarò quindi fautore della incapacità di testare. Fra i vari oratori che già avevano interloquito la discussione si protrasse ancora a lungo, senza che però venisse addotto alcun nuovo argomento; tantochè, su proposta del Bonacci, si deliberò di rimandare ad altra seduta la decisione della controversia perchè ciascun Commissario potesse pronunciarsi dopo più matura ponderazione. E nella seduta, che ebbe luogo il 7 Ottobre successivo, la controversia ebbe la soluzione positiva, per la capacità nel condannato di fare testamento, colla votazione che abbiamo riferita nel testo.

Digitized by Google

« potestà paterna e maritale e di altri civili diritti, potrebbe danneg-
« giare nel presente e nell'avvenire la sua famiglia, e dare altre prove
« della perversa e corrotta sua indole, così potrebbe, disponendo dei
« suoi beni per il tempo in cui non sarà più in vita, dare l'ultimo
« crollo alla infelice sua famiglia, beneficare persone al pari di lui
« indegne, gratificare i soci o fautori dei proprii delitti, far durare
« insomma oltre la tomba gli effetti della sua perversità. Questi motivi
« medesimi sono sufficienti ad interdirgli la facoltà di testare, anche
« se liberato dalla pena per grazia sovrana, avvegnachè quest'ultima
« non possa mai restituirgli la fiducia della famiglia e dei concittadini,
« per sempre perduta a causa del misfatto commesso. È quindi prov-
« vido che alla successione testamentaria si sostituisca la successione
« legittima; in ciò derogando a quanto interinalmente stabilisce l'ar-
« ticolo 3 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice
« Civile.

« Ugual rigore non si è creduto conveniente di usare verso il con-
« dannato alla pena della reclusione non eccedente cinque anni, per
« la minore perversità di cui egli ha dato prova, di modo che, anche
« quando il magistrato stimerà di applicargli, a norma delle circo-
« stanze, la parziale interdizione della patria podestà o dell'autorità
« maritale, non potrà togliergli la facoltà di testare (1). »

---

(1) Relazione ministeriale ZANARDELLI sul progetto di Codice penale (Legislaz. XVI, 2ª sezione, n. 28, pag. 143-144). Qualunque sia l'apprezzamento che voglia portarsi sul trattamento fatto dal progetto ZANARDELLI, pei riflessi in esame, al condannato alla pena della reclusione, non si può frattanto fare a meno di stigmatizzare la riprovevole antitesi intercedente fra l'ultimo capoverso dell'articolo 32, che pel condannato alla reclusione eccedente i cinque anni commina la privazione della patria potestà e dell'autorità maritale, e non quella della capacità di testare; e il principio dell'art. 33, che col dichiarare il condannato, sempre alla reclusione eccedente i cinque anni, durante la pena, in istato d'interdizione legale, e coll'applicargli le disposizioni della legge civile sugli interdetti, sembrerebbe togliergli eziandio quella facoltà di testare ch'è inibita in genere agli interdetti, e che pur tuttavia, per l'ultimo capoverso dell'art. 32 e per le sovra riportate frasi della relazione ZANARDELLI, sembra siasi voluta mantenere al condannato alla reclusione. Questo difetto nel testo del progetto ZANARDELLI, per quel che sappiamo, è stato posto anche in rilievo in una delle sedute tenute dalla Commissione Parlamentare dall'on. BARAZZUOLI pel primo, il quale, propose una aggiunta al paragrafo 1° dell'art. 33, ispirata a conservare sempre ed in ogni caso nel condannato alla reclu-

Digitized by Google

26. A queste proposte ed a questi concetti dell'on. *Zanardelli* aderì in massima la Commissione parlamentare della Camera dei deputati, cui fu devoluto lo studio del progetto. Infatti, per quel che ci

---

sione la capacità di testare. Il presidente della Commissione on. MANCINI osservò in contrario che dubbio non poteva nascere dal testo del Progetto ZANARDELLI, dal momento che l'art. 763 del Codice civile nega la capacità di testare soltanto agli interdetti per infermità di mente e non contempla l'interdizione legale, sicchè all'interdetto legale per condanna non è tolta la capacità di testare dalle leggi civili, cui l'art. 33 si riferisce. Queste ragioni persuadono molto mediocremente, perchè, quando, come fa l'art. 33 del Progetto ZANARDELLI, ci si riferisce alle disposizioni della legge civile sugli interdetti in genere, senza aggiungere altro, il riferimento non può essere che alle disposizioni riflettenti gl'interdetti giudiziarii, giacchè, come bene obiettarono gli on. BARAZZUOLI e BACCELLI AUGUSTO, il Codice civile in tutto il suo contesto non parla mai d'interdizione legale. Di questo parere fu la Commissione parlamentare, la quale finì coll'approvare un emendamento aggiuntivo al paragrafo 1° dell'art. 33, proposto dall'on. PELOSINI, in riassunzione dei concetti svolti dagli on. BARAZZUOLI e BACCELLI, così all'incirca formulato: « Il condannato « alla reclusione conserva sempre il diritto di fare testamento. »

Il rilievo venne fatto anche in seno alla Commissione Senatoria, ed il Relatore PESSINA così ne ragionava (Relazione della Commissione speciale del Senato [atti del Senato del Regno, Legislatura XVI, Sessione 2ª, n. 96 a], pag. 49-50): « La « condanna alla pena di reclusione di durata oltre i cinque anni non toglie la ca- « pacità di testare. Essa ha solo per effetto che il giudice può aggiungervi la pri- « vazione della patria potestà è dell'autorità maritale. La Commissione della Camera « dei Deputati propone che con più chiara locuzione sia riservato il diritto di testare « nel condannato alla reclusione. Dall'un canto ben si può dire che nell'art. 32 « burlandosi della condanna alla pena dell'ergastolo, è detto che essa priva il con- « dannato della patria potestà, dell'autorità maritale e della capacità di testare, ed « enunciandosi la conseguenza della condanna alla reclusione oltre i cinque anni sta « enunciata solo la potestà nel giudice di aggiungervi la privazione dell'autorità ma- « ritale e della potestà patria, onde si è con ciò esclusa la potestà nel giudice di « togliere anche la capacità di testare. Ma il dubbio può nascere dall'art. 33 dei « Progetto, imperocchè quivi sta detto che il condannato alla pena dell'ergastolo, o « a quella della reclusione oltre i cinque anni è in istato d'interdizione legale du- « rante la pena, e gli si applicano le disposizioni della legge civile sugl'interdetti; « e fra le disposizioni della legge civile sugl'interdetti vi è pur quella di non poter « l'interdetto disporre delle cose proprie nè per atto tra vivi nè per atto di ultima « volontà. Onde, a chiarire il concetto del legislatore, appunto perchè il progetto non « intende denegare il diritto di far testamento a colui che è condannato alla pena

Digitized by Google

consta, tutti gli oratori che presero parte alle discussioni della Commissione su questo punto — e precipuamente gli on. *Mancini*, *Fortis*, *Spirito*, *Barazzuoli*, *Pelosini*, *Cuccia*, *Baccelli*, *Giordano*, *De Maria*, *Marcora* — si pronunciarono per la incapacità di testare nel condannato all'ergastolo; motivandola alcuni collo stato d'animo in cui si trova il condannato, al quale manca certo quella serenità che si richiede per un atto solenne e così produttivo di conseguenze pei terzi, qual è il testamento; altri col fatto che il condannato a perpetuità non appartiene più alla società e quindi non deve essergli concesso di compiere atti civili; altri infine col riflesso chè la pena dell'ergastolo, essendo un succedaneo della pena di morte, debbono mantenersi per quella, se non le conseguenze materiali, gli effetti almeno ed i caratteri estrinseci di questa. Soltanto l'on. *Nocito* si dichiarò di contrario parere adducendo che l'incapacità di testare altro non era che un avanzo della morte civile, e che quindi non poteva esser mantenuta; che la facoltà di testare era un diritto naturale, del quale non poteva essere privato il condannato all'ergastolo; che se il testamento fosse stato viziato da errore, da frode, o da altro intrinseco difetto, spetterebbe al magistrato dichiararne la nullità, in base alle norme della legge civile, ma questa nullità non potersi pronunciare genericamente dalla legge penale; che infine l'incapacità di testare, sanzionata dal nuovo progetto di Codice penale avrebbe costituito un regresso rispetto all'opposto articolo 3 delle Disposizioni transitorie pel Codice civile, regresso non giustificato di fronte ad uno stato di fatto, che, per quanto dicasi transitorio, durava da ben 23 anni, e con soddisfacenti risultati. Ma l'opinione dell'on. *Nocito* rimase isolata. Ne fu una prova la relazione presentata alla Camera dall'on. *Villa*, in cui si rispecchiarono e si confortarono di lunga perorazione i concetti che su questo punto avevano trionfato nella Commissione parlamentare. L'on. *Villa* nei Cap. LXI e LXII della sua Relazione (pag. 87-90), dopo avere affermato che il regime del diritto penale italiano, anteriore al Codice civile del 1865, era senza eccezione indirizzato tutto a privare del

---

« della reclusione, bisognerebbe emendare la locuzione sua, affermando che il con-
« dannato alla pena della reclusione per oltre cinque anni è, durante la pena, in
« istato d'interdetto legale, e gli si applicano, quanto all'amministrazione dei beni,
« le disposizioni della legge civile sugl'interdetti. » Questa dizione è quella stata consacrata poi dal nuovo Codice (art. 33).

Digitized by Google

diritto di testare il condannato a pena perpetua, scese a dimostrare come l'articolo 3 delle Disposizioni transitorie pel Codice civile, che aveva sanzionata una tesi opposta, non costituiva un precedente attendibile, nè un'affermazione di principio tale da pregiudicare autorevolmente alla questione. Il detto articolo 3 ebbe in mira di creare un diritto meramente transitorio per togliere la disparità preesistente fra il Codice Sardo e il Toscano rispetto alla capacità dei condannati, rimettendo alla futura codificazione penale il regolamento definitivo della materia. Nè questa del resto sarebbe stata materia regolabile da una legge civile, nonchè transitoria, neppur definitiva; giacchè il determinare l'effetto delle condanne sulla capacità politica o civile del condannato — si consideri tale effetto come una specie di pena principale od una pena accessoria, ovvero come una conseguenza della condanna; avvenga *ope legis* o per pronuncia di magistrato — era pur sempre di competenza ordinaria ed esclusiva del Codice penale. L'on. *Villa,* a sostegno del suo asserto, ricordò i motivi, cui si informarono l'articolo 3 suddetto e le discussioni che su di esso si fecero, motivi alieni tutti dal risolvere la questione di massima, ed ispirati soltanto ad unificare su un dato punto una disparità stridente fra le varie legislazioni penali vigenti in Italia, fra le quali, dovendo scegliersi un sistema da valer precariamente, si preferì quello più mite e meno sfavorevole al condannato. Spazzata la via del contrario precedente della legislazione vigente, l'on. *Villa* passò a giustificare le disposizioni del nuovo progetto di Codice penale, sostenendo che la perdita dei diritti per condanna penale era la conseguenza necessaria della interdizione legale, cui dovea soggiacere il condannato all'ergastolo, interdizione che doveva essere assoluta, per la sua intrinseca irrevocabilità e per la sua comprensione. Del resto niun motivo vi era per eccettuare dall'interdizione legale la facoltà di testare, molti invece ve ne erano, e di speciali, per respingerla. Così affermò l'onorevole relatore e così motivò questa sua affermazione: « Il delitto crea pure simpatie ed avversioni, altrettanto antimorali « ed antisociali quanto la loro origine. La solidarietà e la connivenza « nel delitto, la riconoscenza per coloro che abbiano tentato di salvare « il reo dalla pena meritata, il disdegno verso congiunti che non siansi « adoperati, con illeciti maneggi, a favorirlo, possono indurre costui a « disprezzare i vincoli del sangue, ed a sacrificare gl'interessi dei con- « giunti ai suoi colpevoli ausiliatori. Che di più facile in un uomo che

Digitized by Google

« ha dimostrato sì poca obbedienza ai freni della moralità da non « rifuggire dai più gravi propositi delittuosi? La legge sovviene alla « morale inettitudine, o alla depravazione di un tal uomo, a tutela dei « legittimi interessi della società e della famiglia; colpendolo d'inter- « dizione politica e civile, lo rende impotente a nuocere ulteriormente « e procura che, per quanto è possibile, non restino, dopo la sua morte, « traccie infauste della sua esistenza, sostituendo alle determinazioni « di una volontà, chiarita ribelle alle leggi della umana convivenza, « gli equi provvedimenti propri sulla successione del defunto ».

La Commissione Senatoria si trattenne poco su questa questione e benchè ad alcuni Commissarii « sentisse della infamia delle pene la « conseguenza giuridica sì della incapacità di testare, sì della inter- « dizione legale del condannato » (Relazione *Pessina*, pag. 49); la tesi della incapacità di testare trionfò facilmente. In sostegno il Relatore *Pessina*, che si diffuse sull'altra questione circa la nullità del testamento anteriore alla condanna, si limitò a questo solo argomento: « l'essere un diritto naturale quello del testamento, non toglie che « la società giuridica possa privarne colui che si è fatto colpevole « del più grave tra' reati, da meritare la pena suprema » (Relazione *Pessina* ibid.).

27. Riandando le legislazioni anteriori non si può dissimulare che la tesi della incapacità di testare nel condannato era in una certa prevalenza. Tanto l'art. 3 della legge francese 31 maggio 1854 che abolì la morte civile (1), quanto presso di noi l'art. 22 del Codice penale

---

(1) Questo art. 3 della legge francese suona così: « Il condannato ad una pena « afflittiva perpetua non può disporre dei suoi beni in tutto od in parte, sia per « donazione fra vivi, sia per testamento, nè ricevere a tal titolo se non per causa « di alimenti. Ogni testamento da esso fatto anteriormente alla sua condanna in « contraddittorio divenuta definitiva è nullo. Il presente articolo non è applica- « bile al condannato in contumacia che cinque anni dopo l'esecuzione in effigie. » Gli autori di questa legge così esprimevansi in proposito: « Droit naturel ou droit « civil, la faculté de disposer à titre gratuit est bien certainement un de ces droits, « dont la société peut dépoullier sans injustice et sans cruauté celui qui l'a « offensé par un crime infame. Le testament, cet acte solennel d'une volonté su- « prème qui substitue ses prescriptions aux lois de l'Etat, peut-il être imprudem- « ment abandonné aux inspirations du crime?... L'article 3 n'est donc qu'un juste « hommage rendu à la plus saine morale. » Alcuni scrittori francesi, quali il BLANCHE,

Digitized by Google

sardo combinato col 44 del Codice civ. alb., e l'art. 15 del Codice

---

Etudes pratiques sur le Code Penale, 1er étude, n. 147; e l'ORTOLAN *Elèments du droit pénal,* n. 1553 e seg., parafrasando questa motivazione, hanno approvato l'art. 3 sopra citato. Non è però esatto quel che afferma la relazione VILLA (pag. 88) che il divieto di testare, sancito dal detto art. 3, non susciti fra gli scrittori francesi alcuna obbiezione. Ne suscita invece e parecchie. Lo stesso GARRAUD (*Précis de droit criminel,* n. 217 e 218), citato in nota dalla relazione VILLA come favorevole, dopo aver riportato il detto art. 3 osserva: « L'incapacità spe- « ciale qui sancita è un avanzo della morte civile, raccolta dalla legge del 1854 « nell'art. 25 del Codice Napoleone; il legislatore ha voluto lasciar sussistere una « differenza fra i condannati alle pene perpetue ed i condannati alle pene tempo- « ranee. Ma la sopravvivenza di questa decadenza non è felice; perocchè, poco « utile dal punto di vista della repressione, essa ha, al contatto dei fatti, dei ri- « sultati sovente ingiusti e contraddittorii. » E qui il GARRAUD enuncia alcune delle conseguenze ingiuste del detto art. 3. E fra i recenti scrittori è notevole l'opposizione fatta al divieto di testare in parola dall'HAUS, *Principes genérals du droit penal Belgique,* II, n. 755-758; dal MOLINIER (*Etudes sur le nouveau proget de Code penal italien,* p. 145); come notevolissima è l'opposizione vivace mossa dall'HUMBERT (*Des consequences des condamnations pénales relatives à la capacité des personnes*) e dall'HANIN (*Des consequences des condamnations relatives à la capacité des personnes*) che il MANCINI qualifica erroneamente per scrittori favorevoli al divieto di testare, nel capo III, n. 42 della sua relazione al progetto del libro I° presentato alla Camera nel 1876 (V. Allegati al progetto di Codice penale SAVELLI, all. 2, pag. 444, nota 1). E neppure fra i penalisti men recenti vi ha l'accordo su questo punto; giacchè, mentre favorevoli al divieto di testare sono il CARNOT (*Sur le Code penal français,* art. 29); il BOITARD (*Leçons de droit criminel,* lez. 6, n. 57); il RAUTER (*Droit. crim.,* I, n. 158); il BERTHAULD (*Cours de Code Penal,* p. 276); sono contrarii il CHAUVEAU FAUSTIN ed HELIE (*Theorie du Code Penal,* I, n. 211); PELLEGRINO ROSSI (*Traité de droit penal,* II, chap. XI); ed altri le cui opinioni sono riferite dal DALLOZ tuttavia contrario (V. *Repertoire,* v. Peine, n. 728-729 e v. Droit civil, n. 769). Maggiore è ancora poi la discrepanza fra i civilisti; perocchè mentre sono favorevoli al divieto di testare il DURANTON (*Cours de droit civil,* VIII, n. 171 e seg.), il VALETTE sur PROUDHON (*Traité sur l'Etat des personnes,* II, app. n. 1, pag. 554 e seg.), il DALLOZ (*Repertoire,* v. Droit civil, n. 728-720 e v. Peine, n. 769); sono invece contrarii il MERLIN (*Questions de droit,* v. testament, § 3 bis), il TOULLIER (*Droit civil franç.,* VI, n. 111), l'AUBRY et RAU sur ZACHARIAE (pag. 313-315), il MOURLON (*Répét. ècrites sur le Code Napoléon,* I, n. 196), e il DEMOLOMBE (*Cours de Code civil,* I, n. 192), cui fa eco, come a maestro, nel campo penale un recente trattatista, il TREBUTIEN (*Cours élém. de droit Criminel,* I, n. 312-315).

Digitized by Google

penale toscano (1) sanzionarono in una guisa indiscutibile e completa la detta tesi. Non altrettanto completamente la sanzionò però l'art. 20 del Codice sardo modificato per le provincie meridionali col già citato Decreto luogotenenziale 1° luglio 1861, che, com'ebbe ad osservare il *Precerutti* nelle discussioni avvenute sull'art. 3 delle Disposizioni transitorie per il Codice civile, si limitò a pronunciare la interdizione patrimoniale pei condannati ai lavori forzati a vita, non già pei condannati alla pena di morte, pei quali ultimi non s'ebbe perciò stabilita la perdita della facoltà di testare compresa sotto la interdizione patrimoniale comminata contro i primi (2). E questa fu infatti la ragione precipua per la quale, ad evitare uno squilibrio fra le varie legislazioni penali italiane, si addivenne alla disposizione transitoria unificatrice.

28. La stessa divisione e discrepanza verificatasi fra le varie legislazioni penali italiane si riprodusse nei non pochi progetti pel nuovo Codice penale. L'opinione che la facoltà di testare dovesse mantenersi nel condannato prevalse nel progetto *De Falco* del 1866 (art. 25) (3), e nei progetti su questo riveduti e presentati dalle Com-

---

(1) Sono notevoli le parole di commento scritte dal Puccioni (*Il Codice penale illustrato,* I, pag. 157) intorno a questo § 3 dell'art. 15 del Codice Penale Toscano comminante al condannato all'ergastolo la piena interdizione, la quale, per le leggi civili (Art. 51 del Motu proprio, 2 Agosto 1838), comprendeva anche la incapacità di testare: « Disposizione questa giusta e morale, perchè colui che per « atroce delitto ha meritato di essere, fino a che vive, sottoposto ad una severis- « sima pena, deve perdere quella rappresentanza domestica che non può esercitarsi « che con l'esempio e con la pratica della virtù: opportuno è che coloro ai quali « esso appartiene lo considerino come morto, a men che in quelle cose che si « riferiscono alla pietà, alla commiserazione, o ai diritti inalienabili della umana « natura. »

(2) Anche su questo punto non è esatta la relazione Villa, in quanto afferma senza eccezioni che tutto quanto il regime del diritto penale italiano anteriore al Codice civile del 1865 stava per la privazione del diritto di testare (pag. 88). Cfr. Nicolini, *Della proc. penale,* parte III, tit. III, lib. II, sez. 3ª, n. 1227; Cosentino, *Il Codice penale del* 29 *Novembre* 1859 *annotato, sull'art.* 20, pag. 53.

(3) L'art. 25 del progetto De Falco era così concepito: « La interdizione « legale toglie al condannato la capacità di amministrare i suoi beni, di alienarli, « ipotecarli o disporne *altrimenti che per testamento...* » Merita di esser notato che la Commissione Ministeriale, che ebbe ad esaminare il progetto De Falco, nella

Digitized by Google

missioni ministeriali del 18 luglio 1867 (art. 26) e del 17 maggio 1868 (art. 36 § 2), nel progetto presentato sempre dalla Commissione Ministeriale il 15 aprile 1870 al Ministro *Vigliani* (art. 36). Questi mutò pel primo d'avviso e nel progetto presentato in iniziativa al Senato il 24 febbraio 1874, inabilitò il condannato all'ergastolo a disporre in qualsiasi modo dei suoi beni (art. 45 § 2, n. 1) (1). A questo principio fece eco, pur mutandone il testo, il Progetto Senatorio del 1874 (art. 44, § 2, n. 2).

La Commissione nominata dal Ministro *Mancini* con Decreto 18 maggio 1876 tornò a ripristinare la capacità di testare nel condannato proponendo l'abolizione pura e semplice del n. 2 del § 2 dell'art. 44 del progetto Senatorio (2). L'on. *Mancini*, non accogliendo però le

---

seduta 22 Gennaio 1867 — essendo presenti i membri Pisanelli, Arabia, Belluzzi, Boschi, Carrara, Morelli, Paoli, Tecchio, Ambrosoli, Tolomei ed Ellero — respinse la proposta fatta da quest'ultimo che al condannato venisse tolta la capacità di testare. Contro la ragione addotta dai proponenti che tal divieto era ispirato ad impedire che il reo si valesse della capacità di testare per nuove lesioni dei suoi doveri, il Presidente Pisanelli ebbe ad osservare che non era conveniente invocare un caso cotanto raro e strano per andar contro a un diritto che può esser anche un modo di legittima soddisfazione dei doveri verso le persone danneggiate. Il testamento, aggiunse il Pisanelli, è un atto solenne che richiama la mente alla morte, e non è frequente che uno se ne valga per far del male: oltre di che provvedono le leggi civili assicurando la porzione legittima ai congiunti, verso i quali è da credere che il condannato conservi e senta anzi più vivo l'affetto in seguito alla patita separazione. Dopo di che posto ai voti se l'interdizione dovesse privare anche della facoltà di testare, la Commissione con sette voti contro uno decise negativamente (Cfr. verbale n. 27).

(1) Ecco come nella relazione (pag. 46-47) il Vigliani motivava questa sua proposta: « Indagando la causa più probabile per la quale, in tempi a noi vicini, « acquistò favore la più indulgente dottrina che anche ai condannati a morte od « a pena perpetua vuol conservata la facoltà di testare, ci è sembrato di trovarla « nelle reminiscenze dei molti condannati a simili pene per reati politici che l'Italia « ebbe a deplorare nella lunga e penosa via del suo risorgimento e che ripugnava « dichiarare *intestabili*. Cessata in tutto una tal causa, più non vuolsi ascoltare « che la voce della giustizia contro i ribaldi di cui la volontà non può essere che « viziata e corrotta. »

(2) La discussione svoltasi nella seduta 3 Giugno 1876 della Commissione — presenti il Mancini, il De Falco, il Nelli, il Carrara, il Paoli, l'Ellero, il Buccellati, il Tolomei, il Persico, il Nocito, il Casorati, il Brusa, il Lucchini —, fu molto

Digitized by Google

conclusioni della detta Commissione, nel progetto del libro 1° presentato alla Camera dei Deputati il 25 novembre 1876 riprodusse la disposizione del progetto senatorio (articolo 41, § 2). La Camera dei Deputati fece su questo punto buon viso alla proposta *Mancini* sanzionandola nel § 2 dell'articolo 35 del progetto del libro 1° approvato nella tornata del 7 dicembre 1877. La privazione della capacità di testare venne mantenuta nel progetto lasciato in corso di studio dal Ministro *Zanardelli*, il cui art. 32 non venne modificato dal Guardasigilli *Savelli* nel progetto presentato alla Camera il 26 novembre 1883 (art. 34). Analogamente stabilirono l'art. 44 delle modificazioni proposte al progetto *Savelli* l'8 giugno 1885 dalla Commissione parlamentare, l'art. 34 del progetto *Pessina*, l'art. 44 infine del progetto presentato alla Camera dal Ministro *Taiani* il 23 novembre 1886. Tale è lo stato a cui trovò la questione l'onorevole *Zanardelli*, che, come abbiamo di sopra visto, mantenne il principio della incapacità di testare nel condannato, sanzionato dai progetti più recenti.

29. A noi francamente il principio, adottato dal progetto *Zanardelli* e trasfuso poi nel nuovo Codice penale, non persuade; persuade invece assai più il principio prima sancito dall'art. 3 delle Disposizioni transitorie pel Codice civile, che, come bene osservò al Senato il *Miraglia*, durava da 25 anni senza che mai gli si fosse levata contro una sola voce di giureconsulto o di pubblicista. A noi sembra irrazionale ed ingiusto aggravare di soverchio la mano sul condannato

---

importante precipuamente per un lungo discorso del Casorati, il quale sostenne la privazione della capacità di testare, riassumendo i vari argomenti già addotti dalle Commissioni anteriori. La tesi però sostenuta dal Casorati fu respinta dalla grande maggioranza dei Commissari (V. verbale, n. 6 a pag. 73 dei verbali pubblicati nel Maggio-Giugno 1876). È notevole come le Facoltà di giurisprudenza in genere, e precipuamente quelle di Bologna, di Pavia e di Torino, interpellate dall'on. Mancini, si pronunciarono esplicitamente per la tesi contro la incapacità di testare, tesi propugnata dalla Commissione sovra accennata. Si pronunciarono invece in contrario, e per un ritorno all'integrale art. 44 del progetto Senatorio in grande maggioranza le Corti di Cassazione e d'Appello e le Procure Generali (Cfr. *Sunto delle osservazioni e pareri della Magistratura, delle Facoltà di giurisprudenza, dei Consigli dell'ordine degli Avvocati ecc. sugli emendamenti del libro I° del progetto di Codice penale proposti dalla Commissione istituita con decreto 18 maggio 1876 allegato alla Relazione Ministeriale* Mancini, pag. 152-159).

Digitized by Google

perseguendolo ancora oltre tomba; chè a ciò si riduce il privarlo dell'esercizio di una facoltà preziosa qual'è il diritto di testare, i cui effetti non possono realizzarsi che dopo la morte di lui; quando cioè nè la sua malvagità nè le sue passioni avranno più nulla da sperare o da temere. Nè è adducibile la esigenza suprema della difesa sociale, perocchè la incapacità di testare inflitta al condannato non vale nè come intimidazione nè come repressione. Non come intimidazione, perocchè certo il braccio di colui che voglia compiere un delitto non s'arresterà dinanzi allo spauracchio del perder la facoltà di disporre in morte delle cose sue. Non come repressione, perocchè gli effetti di tale incapacità non colpiranno il condannato, inquanto all'aprirsi di essi il condannato non sarà più, sibbene i terzi, che, per una resipiscenza di onestà, egli avrebbe potuto favorire, mediante una disposizione testamentaria. Che se è possibile l'ipotesi che nel cuore di un delinquente venga meno la carità degli affetti domestici, sicchè egli tenda a favorire, a danno dei congiunti, i complici od i favoreggiatori del delitto compiuto, questo abuso eccezionale della facoltà di testare non deve assorgere a regola per proibire, per ogni caso, quella disponibilità testamentaria, che è il requisito più prezioso e più sacro della proprietà e le cui restrizioni debbono mantenersi nel ciclo il più limitato, in quanto costituiscono ciascuna un violento attacco al diritto stesso di proprietà. D'altro canto, se per avventura le disposizioni testamentarie del condannato apparissero informate a sentimenti d'odio, d'ira, o di vendetta, sì da esserne l'esclusivo prodotto, provvederebbero a sufficienza i principii generali vigenti in tema di annullamento. A garantire poi i diritti degli stretti congiunti del condannato, in guisa che non ricevano pregiudizio da una colpevole disposizione testamentaria, provvedono, in forma più che adeguata e bastevole, le leggi civili, che assicurano ai detti congiunti la porzione legittima con precetti assoluti ed inderogabili. Infine i sentimenti d'immoralità o di malvagia colpevolezza, cui si fosse per avventura ispirato il condannato nel fare testamento, non giustificano che a lui sia tolta la facoltà di testare. La legge, col conservare nell'interesse dell'istituito il testamento, al quale sieno state apposte condizioni contrarie alle leggi od al buon costume, ritenendo valido quello, e queste come non apposte (art. 849 Cod. civ.), prova che alle intenzioni del testatore non risale per indurne la validità, o meno, del testamento da lui fatto. Ora sarebbe assurdo ed incoerente che alle intenzioni del

Digitized by Google

condannato si risalisse per indurne in lui la potenzialità giuridica, o meno, di testare.

Altri adducono ancora un argomento, che per essi è valido, mentre non lo è per noi, che, in conformità della teoria insegnata dalla cattedra civilistica di Roma dal nostro maestro, il professore *Filomusi-Guelfi*, professiamo la tesi contraria a quella cui essi s'informano e donde argomentano sul fondamento della successione testamentaria. Quest'argomento, al quale, come sopra notammo, accennò l'onorevole *Nocito* nelle discussioni della Commissione Parlamentare sul progetto *Zanardelli*, consiste nel dire che la facoltà di testare è un diritto naturale inerente al diritto di proprietà, del quale nessuno può essere orbato. Non è la legge, ma la natura che sta a base del testamento. Creazione della legge è invece la successione intestata, la quale non può spiegarsi, se non come un'interpretazione presuntiva di volontà del defunto, se non come il testamento presunto di lui. La successione intestata deve farsi innanzi, allora soltanto quando sia impossibile che la volontà individuale si affermi con la disposizione testamentaria, la quale deve rimanere pur sempre la forma prevalente e fondamentale della successione. L'impedire quindi che la volontà individuale si esplichi, accrescendo le incapacità stabilite dalle leggi civili per vizi di età o di mente (art. 763 Codice civile), costituisce una dannosa preponderanza del diritto del legislatore a spese del diritto dell'individuo, e fa giungere la legge là dove non deve giungere, se non quando manchi assolutamente l'espressione della volontà individuale.

Non vale infine l'obiezione che, producendo la condanna l'interdizione legale del condannato, questi debba subire quella incapacità di disporre per testamento, che la legge commina agli interdetti giudiziari, ai quali in genere debbono parificarsi, per tutti gli effetti, gl'interdetti legali per condanna. Non ricorre infatti nel condannato la ragione determinatrice dell'incapacità di testare inflitta all'interdetto dal § 2 dell'articolo 763 del Codice civile, ragione ancor meglio chiarita nel successivo § 3, che dichiara incapaci di testare coloro che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente al tempo in cui fecero testamento; non ricorre, insomma, nel condannato quel vizio di mente che infetta la volontà dell'interdetto ordinario, e lo rende inabile a fare quell'atto, che costituisce una delle espressioni più esplicite e formali della umana volontà, il testamento.

Digitized by Google

Conchiudendo, noi ci dichiariamo fautori del mantenimento nel condannato della capacità di far testamento, sancita dall'articolo 3 delle Disposizioni transitorie, lieti che questa tesi abbia il conforto di molti trattatisti di diritto penale e civile, specialmente stranieri (1), chè presso i nostri la questione non è stata quasi trattata (2); lieti soprattutto che essa sia adottata dalla quasi unanimità dei Codici penali stranieri più recenti (3), quali il Belga del 1867 (art. 31); il Germanico del 1871 (§ 34) rimasto su questo punto immutato nelle modificazioni indotte con la legge presentata al Reichstag il 20 novembre 1875; lo Spagnuolo del 1871 (art. 43); il Ticinese del 1873 (art. 25 e 34); il Ginevrino del 1874 (art. 11 e 12); l'Ungherese del 1878 (art. 55); il Neerlandese del 1881 (art. 28); il Portoghese riformato del 1884 (art. 83 § 3); e da varii progetti di nuovi Codici stranieri, quali il progetto del nuovo Codice penale pel Lussemburgo del 1879 (art. 22), del nuovo Codice penale pel Cantone di Vaud del 1882 (art. 27 e 28), del nuovo Codice penale spagnolo del 1884 (art. 62) ecc. La nostra tesi purtroppo non è stata accolta nel nuovo Codice Penale (4). Ciò non toglie che noi v'insistiamo ostinatamente, chiudendo con le parole del Miraglia al Senato: « Ho per me l'autorità dei secoli ed « il consenso dei nuovi Codici Penali della colta Europa; i quali han

---

(1) Cfr. innanzi nota 1, pag. 62.

(2) Ne tratta il Roberti, *Dei reati e delle pene in genere,* n. 46 e *Corso di Diritto Penale,* I, n. 48, sostenendo la tesi dell'incapacità. Giova però notare che per la tesi della capacità hanno votato nelle Commissioni Ministeriali del 1866-67 e del 1876, mostrando così di esserne fautori, giuristi insigni come Pisanelli, Carrara, De Falco, Conforti, Paoli, Tolomei, Nocito, Buccellati; oltre al Miraglia, fautore antico e costante di questa tesi, dalla dotta e da noi citata memoria pubblicata nel 1848 che aveva avuto il plauso del Mittermayer e di molti autori francesi fino all'importante discorso pronunciato in Senato nella tornata del 12 Novembre 1888 ecc.

(3) Dispone per la incapacità il Codice penale per la Repubblica di San Marino del 1865 (art. 184).

(4) Il nuovo Codice Penale promulgato così dispone infatti (art. 33, alinea 2°): « La condanna all'ergastolo priva inoltre il condannato della patria potestà, del- « l'autorità maritale e della capacità di testare e rende nullo il testamento fatto « prima della condanna. »

Digitized by Google

« seguìto le orme segnate dai nostri padri; ond'è che se l'onorevole « Ministro volesse condannarmi per la mia ostinazione potrei ben dirgli:

« O che reo non son io
« O il fallo universale approva il mio. »

30. Una questione connessa alla precedente è quella che riguarda la nullità, o meno, del testamento fatto prima della condanna. La questione, che non era possibile sotto l'articolo 3 delle Disposizioni transitorie per il Codice civile, si ventilò nei vari progetti di nuovo Codice penale; ed è opportuno il ricordarne le fasi.

Il progetto *De Falco*, ed i progetti su di esso compilati dalle Commissioni Ministeriali, sanzionando la capacità nel condannato di testare, non ebbero occasione di scendere alla controversia in esame. Vi scese invece la Commissione Ministeriale del 1870, la quale, reputando manchevoli ed inadeguate le disposizioni anteriormente consigliate, propose che il testamento del condannato, sia anteriore che posteriore alla condanna, non producesse effetto, se non nelle disposizioni riferibili al coniuge, ai discendenti ed agli ascendenti in linea retta (art. 37). Il progetto *Vigliani* sembrò adottare in genere la nullità del testamento fatto anteriormente alla condanna, col dire, al N. 1 § 2 dell'art. 45, che la condanna importava la privazione nel condannato del possesso o godimento di tutti i suoi beni e della *facoltà di disporne in verun modo.* Il concetto venne ad ogni modo chiarito dal progetto Senatorio che al § 2 dell'articolo 44 propose: « Il condannato alla pena di morte, o dell'ergastolo, è nello stato d'in- « terdizione legale, ed a lui si applicano le disposizioni della legge ci- « vile sugli interdetti. È nullo anche il testamento, che esso abbia fatto « prima che la condanna fosse divenuta irrevocabile. » L'on. *Mancini* riprodusse nella sostanza (art. 41, § 2) la disposizione del progetto Senatorio, la quale fu mantenuta sia nel progetto approvato dalla Camera nel 1877 (art. 35, § 2), sia nel primo progetto *Zanardelli* (art. 32), sia nel progetto *Savelli* (art. 32), sia infine nel progetto *Pessina* (art. 34). La Commissione della Camera dei Deputati del 1885, pur ammettendo che non fossero lievi le ragioni del disegno ministeriale, non accettò la nullità del testamento fatto prima della condanna, considerando « che non era ammissibile colpire di nullità un atto com- « piuto con piena capacità, ed in forza di una irrazionale retroattività

Digitized by Google

« data alla incapacità inflitta dopo l'atto medesimo (1) »; e perciò nell'articolo 44 dello schema presentato siffatta nullità venne soppressa. Il *Taiani* fu dello stesso avviso nell'articolo 44 del suo progetto (2). Lo *Zanardelli*, pure ammettendo d'essere stato di contrario avviso nel 1883, dicendosi impressionato dalle gravi considerazioni del *Taiani* e dall'autorità della Commissione parlamentare del 1885 (3), non ripristinò nel suo ultimo progetto (art. 32) la nullità del testamento fatto anteriormente alla condanna.

Lungo fu il dibattito svoltosi circa questo punto in seno alla Commissione Parlamentare sul progetto *Zanardelli*. Discussa la pregiudiziale della incompetenza della Commissione Parlamentare a risolvere una questione, che si disse essere puramente di diritto civile e devolvibile quindi al magistrato, che solo deve poter giudicare, caso per caso, se in un testamento ricorrano, o no, vizi di annullamento — pregiudiziale elevata, per quel che sappiamo, dall'on. *Barazzuoli*, propugnata anche dall'on. *De Maria* e combattuta specialmente dagli onorevoli *Cuccia*, *Fortis*, *Giordano* e *Pelosini* — nella Commissione prevalse l'opinione di un ritorno alla nullità del testamento anteriore alla condanna. Ammesso questo criterio di base, sorse la questione sul doversi distinguere il testamento fatto dal condannato prima della

---

(1) Cfr. Relazione della Commissione della Camera dei Deputati presentata l'8 Giugno 1885 (*Atti parlamentari*, Legisl. XV, 1ª sessione, n. 150 a pag. 8).

(2) Il Taiani, che nella relazione al suo progetto del libro I° dedica un intiero paragrafo (VI, § 2) alla « *nullità del testamento fatto prima dell'entrata al-* « *l'ergastolo* », così motiva la validità del testamento anteriore alla condanna: « ... che si tolga per l'avvenire al condannato la facoltà di testare, sta bene; « imperocchè egli potrebbe valersi di questo diritto per sfogare passioni di ven- « detta, e per far malo uso del danaro male acquistato. Ma quando si tratta del « testamento già fatto prima della condanna questo pericolo non esiste, o almeno « non è così evidente o incalzante da dover togliere al condannato quella suprema « facoltà. Non andrei certo così oltre da sostenere, come fu sostenuto in Senato « discutendosi il progetto dell'on. Vigliani, che non si debba togliere la facoltà « di testare neppure dopo la condanna; riconosco la bontà delle ragioni che op- « pugnano siffatta proposta, ma parmi che anche l'altro sia un eccesso da evitarsi. « Non è ammissibile che si colpisca di nullità un atto compiuto con piena capacità « e che si dia effetto retroattivo alla incapacità sopravvenuta » (*Atti parlamentari*, Legislatura XVI, 1ª sezione, n. 74, pag. 11).

(3) Cfr. Relazione Zanardelli, pag. 144.

Digitized by Google

condanna, ma dopo aver compiuto il delitto, dal testamento fatto prima ancora della consumazione del delitto. Trionfò la tesi della nullità del primo testamento, e della validità del secondo. Le ragioni di questa duplice decisione vennero ampiamente svolte nella relazione *Villa* (1); e non sono certo nè poche nè lievi. Però contro di essa

---

(1) L'on. Villa dedicò l'intero § LXIII della sua relazione (pag. 91) a questa questione. Dopo aver difesa la nullità delle disposizioni testamentarie fatte dal condannato prima della condanna, ma dopo essersi reso colpevole del delitto per cui fu condannato, col dire: « è manifesto che egli (il condannato) potrebbe esser « diretto, dopo di aver commesso il delitto, e mentre si dibatte colla giustizia per « isfuggire ai suoi colpi, dagli stessi pravi impulsi, da cui può essere animato « dopo la condanna; se altrimenti si ordinasse quelle disposizioni che egli sarebbe « incapacitato a fare dopo la condanna, si indurrebbe a farle alla vigilia della « stessa, deludendo in tal modo le previsioni del legislatore »; passò alla seconda questione. E scrisse: « La nullità delle disposizioni testamentarie non potrebbe però « estendersi al tempo anteriore al delitto, quando, cioè, la società non aveva acqui- « stato il diritto di censurare la sua condotta. Coloro che intendono dare alla « nullità dipendente dalla condanna un effetto retroattivo alle disposizioni anteriori « senza limite di tempo si fondano sulla considerazione che il testamento è l'espres- « sione dell'ultima volontà, che la revocabilità ne è requisito essenziale, e che « pertanto esso cesserebbe di esser tale quando, per la sopravvenuta incapacità di « testare, non potesse più il testatore mutare le sue disposizioni.

« Ma questo argomento ha il vizio di provar troppo. L'interdizione produce « il suo effetto dal giorno della sentenza (art. 328 del Codice civile) e se si do- « vesse fare eccezione per il testamento in ogni tempo fatto dal condannato prima « della condanna, dovrebbe dirsi lo stesso, per la identica ragione, dei testamenti « di ogni interdetto prima della sentenza di interdizione.

« Nè varrebbe l'obbiettare che, secondo una tale veduta, dovrebbero essere « mantenute in vigore tutte le disposizioni testamentarie che non sieno state fatte « dopo la sentenza di condanna, mentre anche il Codice civile ammette che gli atti « anteriori alla interdizione possano essere annullati, se la causa della interdizione « sussisteva al tempo in cui avevano luogo gli atti medesimi (art. 336); e la Com- « missione è venuta nella determinazione di proporre la nullità del testamento « anteriore alla condanna e posteriore al delitto, giusto per aver ritenuto che in « tal periodo di tempo possano sussistere quelle medesime ragioni, per le quali si « è stimato opportuno che dagli effetti della interdizione incorsa con la condanna « non siasi eccettuata la facoltà di testare. »

Dopo di che l'on. Villa conchiuse: « È in questi sensi che la vostra Com- « missione ha creduto di conciliare il dissidio fra coloro, che, pur volendo colpito

Digitized by Google

si eleva grave ed inoppugnabile l'eccezione della mancanza di data certa, allorchè trattisi di testamento olografo. Un membro della Commissione Parlamentare propose di rimediare col far dipendere la validità del testamento olografo dalla certezza della data anteriore alla consumazione del delitto, ritenendolo nullo quando tal certezza non fosse provabile. Ma questo rimedio insufficiente ed improprio non venne accolto, e l'obiezione poderosa rimase integra in piedi contro la tesi adottata dalla Commissione Parlamentare.

Nella Commissione del Senato, dopo non breve dibattito, prevalse la tesi di un completo ritorno alla proposta dell'antico progetto Senatorio, cioè che fosse a ritenersi nullo ogni testamento fatto prima della condanna, non escluso quello fatto prima della consumazione del reato. Il relatore *Pessina* (Relazione Senatoria, pag. 49) motivava questa soluzione nei termini seguenti: « ... Come il testamento in « qualunque tempo fatto ha valore giuridico inquanto è atto di ultima « volontà, sicchè è revocabile fino a che l'uomo non cessi di esistere, « è inseparabile dalla perdita della capacità di testare la niuna va- « lidità del testamento fatto prima del delitto, chè altrimenti, senza « esser atto di ultima volontà, esso acquisterebbe valore di testa- « mento. Lo Stato in certa guisa sarebbe in contraddizione con sè stesso, « prestando efficacia giuridica alla volontà di un uomo che si è mac- « chiato del più grave reato; nè con la dichiarazione di nullità del « testamento anteriore al delitto viene a ledere il diritto di coloro « che erano beneficati dal testamento, poichè si tratta di una *spes* « *iuris* e non di un *ius quaesitum* che derivi dal testamento anteriore « al delitto. Che anzi la validità di quel testamento, che non potrebbe « più esser revocato per determinazione di legge, defrauda le legit- « time speranze di coloro, la cui condizione potrebbe essere avvan- « taggiata dalla revocazione di quel testamento, ove l'incapacità di « testare fosse *sopravvenuta* ». Certo la tesi adottata dalla Commissione del Senato è molto più forte e men facilmente vulnerabile di quella proposta dalla Commissione Parlamentare. Ma è inumana ed

---

« il condannato all'ergastolo della incapacità di testare, non intendono che debba « esser dichiarato nullo il testamento anteriore, come, sull'uniforme avviso della « Commissione del 1885, è provveduto nell'attuale progetto (art. 32), e quegli « altri che ritengono che debba esser dichiarato nullo il testamento fatto prima « della condanna. »

Digitized by Google

ingiusta, perocchè l'attribuire un' efficacia retroattiva alla condanna, risaliente innanzi alla consumazione del delitto, al tempo cioè in cui la società non aveva peranco il diritto di censurare la condotta del futuro delinquente, nè per conseguenza di colpirlo di una incapacità sì grave qual'è quella di disporre del fatto suo mediante testamento, ha in sè qualcosa di ripugnante al senso giuridico e morale.

Si appalesa perciò ancora una volta, per questo nuovo riflesso, preferibile la tesi della capacità di testare nel condannato, da noi innanzi propugnata. Questa, lasciando il condannato arbitro di far testamento anche dopo la condanna, esclude ogni controversia sulla validità o meno del testamento anteriore, ed elimina le obiezioni gravissime che si adducono tanto contro la soluzione intermedia adottata dalla Commissione Parlamentare, quanto contro la soluzione radicale proposta dalla Commissione Senatoria.

Ciò non toglie che il nuovo Codice penale siasi mantenuto in un ordine d' idee diverso da quello da noi enunciato, in quanto ha prevalso integralmente la proposta della Commissione Senatoria (art. 33, alinea 2°).

31. Prescindendo dalle controversie di minore importanza, e con scarso dibattito di dottrina, intorno alle altre privazioni di diritti civili comminate dalla legge al condannato sia rispetto alla incapacità sua di amministrare i suoi beni e di disporne per atto fra vivi, sia rispetto alla perdita della potestà patria e maritale (1); e prescindendo

---

(1) Cfr. Humbert, *op. cit.*, nn. 214 e seg., 316 e seg.; Miraglia, *op. cit.*, e discorso cit. pronunciato al Senato. Sono notevoli le parole dette al Senato dal Miraglia contro la perdita nel condannato della potestà patria e maritale: « Un « uomo, per quanto colpevole sia, non ha abiurato intieramente i sentimenti della « natura, rinunciando all'amore verso la moglie e verso i figliuoli; un reo di « delitto capitale può essere proscritto dalla Società, ma non cessa di esser padre « che pel figlio è l'immagine di Dio in questa terra. La virtù domestica molto « influisce sui pubblici costumi, ed il mezzo potente per conservarla è di mantenere « i figli sotto l'influenza del padre. Or non bisogna avvezzare i figli ad insorgere « contro l'autorità paterna, sciogliere da quella obbedienza, che è dovuta all'autore « dei loro giorni, e trovare nella legge un titolo, che rompa quel giusto e salutare « freno, che nasce dalla patria potestà. Manca, è vero, di mezzi il condannato per « esercitare la patria potestà, ma si confonde il diritto con l'esercizio del diritto, « poichè per effetto dell'interdizione legale si raggiunge il fine, senza rompere quel « legame di diritto, che dev'essere indissolubile fra padre e figlio, fra marito e mo- « glie. » È da notarsi che, oltre alle incapacità comminate dall'art. 3 delle Disposizioni

Digitized by Google

anche dall'esaminare quali siano il carattere e le funzioni del tutore nominato al condannato a sensi del 1° capoverso dell'articolo 3 delle Disposizioni transitorie del Codice civile, funzioni che si equiparano a

---

transitorie, ve ne ha una, che, togliendola dal Codice penale sardo (art. 25), vari progetti di nuovo Codice penale hanno sanzionata: la incapacità cioè nel condannato di deporre in giudizio come testimonio o perito, se non per dare semplici indicazioni o schiarimenti. Questa incapacità trae la sua origine dalle antiche leggi romane: « *Lege Julia de vi cavetur ne hac lege in reum testimonium dicere* « *liceret... qui publico iudicio damnatus erit... Nam quidam propter lubricum* « *consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi* « *non sunt ad testimonii fidem* » (L. 3, § 5, D. *de testibus*). Tale incapacità fu nel medio evo molto in voga, come conseguenza logica del processo scritto e del sistema delle prove legali, le quali allora, come osserva il Bonneville (*De l'amelioration de la loi criminelle etc.*, II, pag. 461), invece che apprezzarsi, si contavano. I penalisti moderni si sono in grande maggioranza pronunciati contro questa incapacità, sanzionata del resto dal Codice civile francese (art. 25, § 5) dopo una notevole lotta agitatasi nel Consiglio di Stato (Seduta 16 thermid. an. IX. Cfr. Locré, *op. cit.*, I, p. 376). Osserva il Rossi (*Traité de droit pénal*, p. II, l. III, ch. XI, pag. 217): « oggi che si gode dello inapprezzabile beneficio della « pubblicità nei paesi che hanno ritrovato i veri principii in materia di convinzione; « tale incapacità non ha un plausibile motivo. Chi impedisce di discutere e di « apprezzare il valore morale della testimonianza o della perizia, a seconda di « tutti gli antecedenti del perito o del teste? » Vi è poi assurdità, replica il Bonneville (loc. cit.), nel vietare la testimonianza e consentire la deposizione per semplici schiarimenti, i quali, secondo il Dalloz (*Répertoire*, v. peine, n. 730), « producono assolutamente lo stesso effetto della deposizione ordinaria, e contri- « buiscono a formare il convincimento dei giurati e dei giudici, senza di che sa- « rebbero inutili. » La stessa tesi hanno propugnata fra gli altri il Bentham (*Théorie des peines et des récompenses*, liv. IV, sect. VII, n. 3), Chauveau et Hèlie (*Théorie du Code pénal*, I, n. 188 e seg.), i quali sostengono eziandio l'inutilità della incapacità, poichè « più è sospetta la deposizione e più essa è pericolosa. » Le legislazioni penali moderne, quasi unanimemente, si astengono dal pronunciare questa incapacità. Essa però comminata, come abbiamo già detto, dall'art. 25 del Codice sardo, per quanto soppressa nel progetto De Falco, è ricomparsa nel progetto Vigliani (art. 45, § 2, n. 5) e nel Progetto Senatorio (art. 44, § 3, n. 2); per scomparire poi di nuovo nei progetti posteriori, quello ultimo dell'on. Zanardelli compreso. Le ragioni in favore di questa incapacità, oltrechè dalle relazioni Vigliani e Senatoria, furono svolte dal Casorati in seno alla Commissione Ministeriale nominata dal Mancini nel 1876 (seduta 2 Giugno 1876, verbale n. 6), col

Digitized by Google

quelle in genere del tutore dell'interdetto giudiziario di cui agli articoli 329 e seguenti del Codice civile (1); noi dobbiamo discutere bre-

---

dire: « che colui il quale si è macchiato d'un gravissimo reato, e specialmente « di talune categorie di reati, non può ispirare al giudice od al giurato la fede « che deve circondare la dichiarazione dei testimonii; sicchè è ragionevole la dis- « posizione che priva il condannato all'ergastolo della capacità di deporre in giu- « dizio quale testimonio o quale perito; come è ragionevole la eccezione che possa « tuttavia deporre per dare semplici indicazioni o schiarimenti, onde non privare « affatto la giustizia di una testimonianza o perizia, che talvolta potrebbe essere « l'unico mezzo per giungere alla scoperta della verità. » Ma tali ragioni, per quanto sostenute anche dal Paoli e dal Tolomei, non salvarono la tesi della incapacità nel condannato di deporre in giudizio, la quale, combattuta specialmente dall'Ellero, dal Bucellati e dal Brusa, siccome contraria al corso della giustizia, sia penale che civile, venne respinta dalla stessa Commissione. Le ragioni in contrario vennero maestrevolmente esposte dal Mancini nella sua relazione al progetto del 1876, riassumendosi in queste principali che il deporre in giudizio è più un dovere che un diritto, che questo è argomento più di procedura penale che non di Codice, che vi sono molti casi nei quali può occorrere alla giustizia che i condannati depongano colle garantie di veri e proprii testimoni, che infine il libero convincimento dei magistrati o dei giurati potrà valutare qual grado di fede meritino nei congrui casi le deposizioni dei condannati. A queste ragioni fa eco lo Zanardelli, nella sua Relazione (pag. 142-143).

(1) V. su questo punto il breve articolo pubblicato nel *Monitore dei pretori* (1881, pag. 337-338) dal Migliaccio: « *L'art.* 22 *del Codice penale e l'art.* 3 *delle* « *Disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile.* » — Una questione si è vivacemente dibattuta nella giurisprudenza recente intorno a qual sia il carattere della tutela attribuita all'interdetto per condanna penale, se cioè si tratti di tutela legittima o di tutela dativa. La giurisprudenza prevalente si è pronunciata per la tutela legittima, e che non debba scendersi alla tutela dativa con nomina fatta dal Consiglio di famiglia, se non in difetto di tutore legittimo, a termini dell'art. 330 del Cod. civ. In questo senso hanno esplicitamente deciso la Corte d'Appello di Messina, 18 Marzo 1878, Lo Casto - Lo Balbo Re (*Annali,* XII, 3, 215); la stessa Corte e fra le stesse parti, 24 Luglio 1878 (*Temi Zanclea,* 1878, 102); la Corte d'Appello di Genova, 2 Luglio 1880, Potzu - Semidei (*Eco Giurisprudenza,* IV, I, 370; la Cassazione di Napoli, 8 Novembre 1886, Napolitano - Martiniello (*Gazzetta del Procuratore,* XXI, 307); la Corte d'Appello di Cagliari, 23 Novembre 1886, Finanze - Pianu (*Foro Italiano,* 1887, I, 232). In senso contrario ha giudicato la Corte d'Appello di Catania, 21 Settembre 1885, Grimaldi - Girasole (*Giurisprudenza Italiana,* XXXVIII, 2, 26), in quanto ha

Digitized by Google

vemente parecchie questioni che sono conseguenza della decadenza parziale inflitta al condannato dalla legislazione transitoria ora cessata, e che neppure la legislazione penale testè sostituita è per eliminare.

32. Prima questione: qual sia il carattere della nullità comminata agli atti che il condannato, pure essendone incapace per le dette decadenze, abbia compiuto; se cioè sia essa assoluta o relativa, e di conseguenza se sia proponibile soltanto dal condannato interdetto, ovvero da chiunque vi abbia interesse. La questione, possibile specialmente in Francia per l'equivocità dell'art. 1125 del Codice Napoleone, è stata risoluta dal comma 2° dell'art. 1107 del nostro Codice civile, che suona così: « L'incapacità derivante dall'interdizione, per causa di pena, si può opporre da chiunque vi ha interesse » (1). Così il Codice nostro ha rettamente sciolta la questione, seguendo i dettami della ragione e della morale, opponentesi a che un interdetto per condanna possa prevalersi egli solo della nullità comminata ai suoi atti; dacchè egli nel contrarre era sano di mente come i terzi con cui ha contratto, nè poteva per lui concedersi quel favore di legge, che, in vista del vizio di mente, è accordato agli interdetti ordinari, i quali, trovandosi in una condizione intellettuale inferiore ai sani, debbono essere con speciale privilegio tutelati dagli intrighi, che dai sani possano essere macchinati contro di essi. Anzi per gli interdetti per condanna si è fatta perfino la questione se, anzichè a loro soli e non ai terzi, debba invece accordarsi l'opponibilità della nullità ai terzi soltanto e non ad essi (2). Però la soluzione più larga ha prevalso nella dottrina, sul riflesso che, essendo la interdizione per pena fondata su motivi di ordine pubblico, dev'essere assoluta, e le nul-

---

opinato che per l'interdetto legale per condanna penale non si faccia luogo alla tutela legittima, ma alla dativa soltanto, da assegnarsi, come di legge, dal Consiglio di famiglia. Noi non intendiamo di entrar nella questione: ma reputiamo la tesi della Corte di Catania assai discutibile e difficilmente conciliabile collo spirito della legge, per quanto sembrino assisterla il senso letterale e la dizione materiale della legge stessa, su cui la Corte di Catania, allegando il *verbis standum ubi nulla ambiguitas,* poggia in gran parte le sue sottili argomentazioni basate sulla frase di tutore *nominato* usata dall'art. 3 delle Disposizioni transitorie, come già dall'art. 22 del Codice penale sardo.

(1) V. Borsari, *Commentario del Cod. civ.,* sull'art. 1107 (III, § 2279).

(2) In questo senso V. Duranton, *op. cit.,* I, n. 232.

Digitized by Google

lità attinenti debbono essere opponibili tanto dai terzi contro il condannato, quanto dal condannato contro i terzi. A questa interpretazione, già caldeggiata dalla maggior parte degli autori francesi, precipuamente dal *Pothier*, dallo *Zachariae*, dal *Valette*, dal *Demolombe* e dal *Mourlon* (1), s'accorda il citato capoverso dell'art. 1107, in quanto concede l'opponibilità in parola a chiunque vi abbia interesse. D'altra parte scopo dell'interdizione per condanna è anche quello d'impedire tutte le manovre, tutte le speculazioni che potrebbero tendere a sfruttare la situazione ed i bisogni del condannato, e che potrebbero ledere gl'interessi non solo di lui, ma anche dei suoi aventi causa. Tuttavia parecchi autori francesi (2), sulle traccie d'un importante responso della Corte di Caen 5 gennaio 1844 (3), vorrebbero indurre una eccezione nel caso che il condannato avesse dolosamente dissimulata la sua incapacità per contrarre coi terzi: il suo dolo dovrebbe rendere irricevibile la sua domanda di nullità, essendo contrario alla ragione (così nei considerando la citata sentenza) che il condannato possa farsi della sua, certo non onorevole, incapacità, arma di sorpresa contro i terzi.

33. Altra questione molto grave, su cui nè la legge civile transitoria nè il nuovo Codice penale si sono pronunciati, è questa: da qual momento cominci la perdita dei diritti civili enunciati, parallela alla pena afflittiva principale, della quale essa è un accessorio. L'art. 46 del Codice Albertino statuiva: « Le condanne in giudizio contraddit-« torio (escludendo così le contumaciali) producono la perdita dei di-« ritti summentovati (nell'art. 44) dal momento della notificazione al « condannato se è detenuto, e in difetto alla pubblicazione della sen-« tenza ». Che la sentenza fosse eseguita, o si trovasse in istato eseguibile pel trascorso dei termini a ricorrere in Cassazione, non si richiedeva da quel Codice. Stabiliva all'incontro l'art. 29 del Codice delle Due Sicilie: « Le condanne profferite in contraddizione non produr-« ranno privazione dei diritti civili che dal giorno della loro esecuzione ».

---

(1) Pothier, *De la Puissance du mari,* part. I, sect. I, § I; Zachariae, *op. cit.,* pag. 330, nota 1; Valette sur Proudhon, *op. cit.,* II, pag. 557; Demolombe, *op. cit.,* I, n. 193; Mourlon, *op. cit.,* I, n. 197.

(2) Cfr. Valette sur Proudhon e Demolombe, loc. cit.; Dalloz, *Repertoire,* v. Droit civil, n. 770.

(3) *Récueil de Caen,* VIII, p. 178.

Digitized by Google

Ora risorge il problema: nulla disponendo intorno a ciò la legge transitoria, che dovrà stabilirsi? Abbiamo invero l'art. 652 del vigente Codice di Procedura Penale, che vuole sospesa l'esecuzione della sentenza di condanna pendente il ricorso in Cassazione. E poichè si è ammessa la immediata coerenza della pena principale con l'accessoria, che ne è il prodotto necessario, sembrerebbe che l'effetto della pena accessoria avesse anche esso a sospendersi pendente il ricorso in Cassazione, non avesse cioè a realizzarsi se non quando la sentenza statuente la pena principale fosse divenuta irrevocabile (1). In questo senso pare voglia pronunciarsi il nuovo Codice Penale, che all'art. 41 porta: « Le pene dell'interdizione dei pubblici uffici e della sospen-
« sione dell'esercizio di una professione o di un'arte decorrono dal
« giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, ferme le disposi-
« zioni della legge quanto alle sentenze proferite in contumacia.

« Se l'interdizione o la sospensione suddetta od altra incapacità
« sia congiunta ad una pena restrittiva della libertà personale, o sia
« effetto di una condanna penale, essa è applicata mentre si sconta
« la pena restrittiva, ma la durata stabilita dalla sentenza o nella
« legge comincia a decorrere soltanto dal giorno in cui la pena sia
« scontata o la condanna sia estinta ».

Quest'articolo del nuovo Codice, per quanto assai migliore nella dizione del corrispondente art. 40 del Progetto Zanardelli, non allude con sufficiente chiarezza alla perdita parziale dei diritti civili, come effetto di condanne penali. Esso poi fa salve le disposizioni vigenti in tema di sentenze contumaciali, contenute nel Codice di Procedura Penale, e che, non essendo fra quelle abrogate o mutate coll'art. 28 del R. Decreto 1° dicembre 1889, contenente le disposizioni per l'attuazione del nuovo Codice Penale, debbonsi ritenere tuttora esistenti.

34. Ora egli è precisamente sulle sentenze contumaciali che più

---

(1) Cfr. Borsari, *op. cit.*, I, § 90; Fulci, *Del titolo preliminare e del diritto delle persone*, pag. 125. La giurisprudenza, per quanto sappiamo, non s'è pronunciata su questo punto della decorrenza della decadenza. Si è invece pronunciata sulla durata di questa decadenza, quando sia annessa a pena non perpetua, decidendo che abbia a durare tutto il tempo dell'espiazione della pena principale afflittiva, di cui è conseguenza immediata. Così la Cassazione di Roma, 21 Aprile 1876, d'Ascenzo *utrinque*, (*Collez. complem.* I, 222), e la Cassazione di Napoli, 12 Marzo 1880, Meraviglia, *utrinque* (*Gazzetta del Procuratore*, XV, 153).

Digitized by Google

ferve la lotta nella dottrina rispetto al momento da cui per esse decorra la decadenza dei diritti civili. Occorre cioè, si chiede, che la sentenza sia eseguita, ovvero basta che sia pronunciata, perchè il condannato abbia a considerarsi destituito di quei diritti civili che la legge gli toglie? L'essersi sostituito agli articoli 26 e 27 del Codice Napoleone (portanti che le condanne traenti seco la morte civile non abbiano effetto se non dal giorno della loro esecuzione, tanto reale che in effigie) l'art. 3 delle Disposizioni transitorie, che, come l'art. 34 del nuovo Codice penale, porta senz'altro che certe condanne traggono seco la perdita di certi diritti civili, senza parlare più di esecuzione o meno, starebbe a provare che la pronuncia della sentenza sia di per sè effettiva, anche senza esecuzione, della perdita dei diritti civili. Esiste però sempre ed ha vigore l'art. 543 comma 3° e 4° del Codice di procedura penale, che stabilisce: « nel caso in cui la condanna « contumaciale importi la interdizione legale del condannato, essa non « produrrà il suo effetto che dopo trascorsi cinque anni dalla pro- « nunciazione della sentenza. Durante i cinque anni i beni del con- « dannato saranno amministrati e le sue ragioni promosse come per « gli assenti presunti. Se il condannato in contumacia si costituisca in « carcere o sia arrestato dopo i cinque anni, rientrerà per l'avvenire « nel godimento di tutti i suoi diritti; rimangono però salvi gli effetti « della interdizione legale, per l'intervallo decorso dopo la scadenza dei « cinque anni sino alla di lui comparsa in giudizio ». Ne risulta che, in tema di sentenza contumaciale, la pronuncia non collimando con l'esecuzione, esiste un periodo di tempo in cui il condannato contumacialmente non subisce la privazione dei diritti civili inerenti alla condanna. Il nostro legislatore parla di non effetto della interdizione legale durante questo periodo, mentre il Codice Napoleone, all'art. 28, parlava di privazione dell'esercizio dei diritti civili. Tanto l'una dizione quanto l'altra può dare luogo ed ha dato luogo infatti a dubbi ed a controversie, perocchè la posizione di uno che in diritto è legalmente interdetto, o è privo dei suoi diritti civili, per dirla col Codice Napoleone, mentre in fatto la interdizione legale o la privazione dei diritti non produce i suoi effetti immediati, è molto nebulosa ed incerta. Meno male che il pareggiamento di questa posizione equivoca a quella dell'assente presunto può dare e dà norme direttive per analogia.

Tre periodi occorre distinguere su questo tema, e cioè: 1° periodo:

Digitized by Google

dalla pronuncia della sentenza contumaciale a cinque anni dopo. Durante questo periodo l'interdizione legale del condannato non produce effetti, egli quindi ha una piena capacità giuridica in potenza, per quanto in fatto realizzino la maggior parte dei suoi diritti i suoi rappresentanti, quali rappresentanti di un assente presunto, a sensi dell'art. 21 del Codice civile. Così disponendo, il nostro legislatore ha dato a vedere di scegliere fra i quattro sistemi svoltisi in Francia sugli art. 27-31 del Codice Napoleone — e cioè il sistema dichiarante nulli tutti gli atti compiuti dal condannato durante il primo quinquennio (1); il sistema dichiarante rilevato dalla passata incapacità il condannato morto durante il quinquennio, non quello che siasi costituito in carcere, o sia stato arrestato (2); il sistema dichiarante validi gli atti strettamente personali che solo può fare il condannato, quali matrimonio, testamento e simili, nulli invece gli atti di alienazione, di amministrazione dei beni ecc. (3); il sistema infine dichiarante validi tutti gli atti del condannato compiuti in quel periodo (4) — il sistema ultimo che è il più ragionevole (5). Il legislatore nostro, non

---

(1) Duranton, *op. cit.*, I, nn. 230, 235; VIII, n. 176; Mourlon, *op. cit.*, n. 198.

(2) Humbert, *op. cit.*, n. 372.

(3) Valette sur Proudhon, *op. cit.*, I, p. 147.

(4) Pothier, *Contrat de Mariage*, n. 434; Demolombe, *op. cit.*, nn. 224 e 227, Demante, *Programme du Cours de Dr. civ. franç. etc.*, I, n. 56; Richelot, *Principes du dr. civ. franç.*, I, p. 161.

(5) Il Tribunale di Voghera (V. Fulci, *op. cit.*, pag. 125-126) s'è pronunciato in questo senso ritenendo che, durante il quinquennio, il condannato conserva l'esercizio dei diritti civili non interdettogli dall'art. 543 del Cod. di proc. penale, come esplicitamente faceva il Codice Albertino (art. 52-53). A ciò induce anche, secondo la motivazione della sentenza in parola, il raffronto fra gli articoli 52 e 53 del Codice Albertino, e l'art. 543 del Codice di Procedura penale vigente, tenuto conto che nell'applicare la legge non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, e che le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti non si possono interpretare estensivamente. — Nello stesso senso ha deciso il Tribunale di Avellino, 3 Febbraio 1879, Lima - Gennarelli, *Gazz. del Proc.*, XIV, 95) con una sentenza egregiamente motivata, della quale, e dalla stessa *Gazzetta del Procuratore* e per copia dai Repertorii, s'è estratta una massima erronea facendole dire che « il condannato in contumacia « a morte è colpito dalla interdizione patrimoniale durante i cinque anni dalla « emessa condanna »; mentre tale sentenza dice tutto il contrario, in quanto nei

Digitized by Google

inducendo la distinzione del condannato che venga a morire durante il quinquennio, siccome induceva il francese, ha compreso evidentemente questo caso nel disposto generico del nessun effetto prodotto durante il quinquennio dalla interdizione legale.

Giova far rilevare infine rispetto a questo primo periodo che, mentre per i Codici precedenti, durante il cosidetto termine di grazia, i beni del condannato si amministravano come quelli dell'assente dichiarato, per la nostra legge invece sono amministrati come quelli dell'assente presunto. Diversità questa importante, data la differenza profonda che intercede fra lo spirito cui s'ispirano tutti i provvedimenti riflettenti l'assenza dichiarata e lo spirito cui si ispirano i provvedimenti circa l'assenza presunta: chè, mentre i primi s'indirizzano prevalentemente e quasi esclusivamente all'interesse degli aventi causa dall'assente immessi nel possesso dei beni suoi, sì da concedere loro una porzione rilevante delle rendite (art. 31 cod. civ.) e talvolta la totalità (art. 30); i secondi invece si indirizzano quasi esclusivamente all'interesse dell'assente presunto. Ne consegue che la legge nostra è assai più benevola, sotto questo punto di vista, verso il condannato, che non le leggi anteriori (1).

2° periodo: dal trascorso del quinquennio fino ai trent'anni dopo la pronunciazione della sentenza, limite di prescrizione per la pena criminale della morte, o dei lavori forzati a vita o dell'ergastolo,

---

considerandi così motiva: « che se codesta interdizione (l'interdizione patrimoniale) « si avvera soltanto dopo l'elasso di cinque anni dalla condanna contumaciale, non « può non ritenersi che infra tal termine le contrattazioni del condannato sono a « prefinirsi valide ed efficaci, reputandosi il medesimo un presunto assente, il quale « certamente non è passivo, ai sensi degli art. 20 e 21 Cod. civ., della legale « interdizione... » Teniamo ad eliminare l'equivoco, che, per l'erroneità della massima estratta, s'è formato su d'una sentenza spesse volte citata, e che è importante in materia.

(1) Cfr. Fulci, *op. cit.*, pag. 125-126. Non possiamo però convenire nel calcolo della riserva di rendita, tratta dai beni del contumace assente, che dovrebbe, secondo questo scrittore, andar per $^4/_5$ in pro del Demanio; perocchè in tema di assenza presunta — ed in questo stato si considera dalla legge nostra il contumace — non sussiste quota di rendita in pro di chi amministra i beni dell'assente; ciò avviene soltanto per l'assenza dichiarata in favore degli immessi nel possesso temporaneo dell'assente, nè certo il Demanio, può, a sensi degli art. 26 e seg. del Cod. civile, comprendersi tra questi.

Digitized by Google

dopo il quale cessa pel condannato il tempo utile per presentarsi a purgare la contumacia. Durante questo periodo venticinquennale, argomentando dal comma ultimo del sopra riferito art. 543 del Codice di procedura penale, il condannato contumaciale si considera come legalmente interdetto, e se si presenta o viene arrestato nel frattempo, tutti gli atti, da lui compiuti dal quinquennio in avanti e fino al rinnovarsi del dibattimento ed alla pronuncia della nuova sentenza, sono nulli (1). Che se la nuova sentenza sarà assolutoria, ovvero porterà una condanna cui non sia connessa l'interdizione legale, dalla nuova sentenza in poi il già condannato contumaciale riacquisterà l'integrità dei suoi diritti civili, ferma restando, ripetiamo, la nullità di tutti gli atti compiuti fra il quinquennio dopo la prima e la seconda sentenza. L'abolizione della morte civile ha eliminata una

---

(1) Il SALUTO (*Commenti del Codice di Procedura Penale,* VI, n. 2007) discute sul carattere della nullità degli atti compiuti dal condannato contumace dopo il quinquennio, e ritiene che, a differenza della nullità degli atti compiuti dall'interdetto ordinario — la quale, a sensi dell'art. 335 del Codice civile, atteso lo stato d'interdizione, può opporsi dall'interdetto stesso, dal tutore, e dai suoi eredi od aventi causa — la nullità invece degli atti compiuti dal condannato contumace, essendo sancita in ragione del crimine di cui egli è stato convinto colpevole, debba regolarsi con principii diversi, per essere contro la pubblica morale che alcuno tragga vantaggio dal suo delitto: « *Nemo ex delicto suo fructum capere debet* ». Il SALUTO appoggia queste sue idee su d'un responso della Gran Corte Civile di Napoli, 16 Aprile 1858 (*Gazz. Trib. Napoli,* n. 1260, pag. 92), che, basandosi sull'art. 466 delle cessate leggi napoletane di Procedura Penale, vietante all'accusato inscritto nell'albo dei rei assenti di fare ogni atto legittimo atto a contrarre obbligazione, decise che i terzi contraenti col reo potevano eccepirgli la sua incapacità, ma non poteva egli ugualmente impugnare di nullità le obbligazioni contratte, dappoichè non poteva cambiare in suo favore la suddetta disposizione di legge fatta contro di lui. Lo stesso principio il SALUTO vorrebbe applicato agli atti compiuti dal condannato contumace sotto le leggi odierne. Ma egli ha dimenticato, ci sembra, il capoverso dell'art. 1107 del Codice civile, che, inducendo un'eccezione al principio generale stabilito dal primo comma dello stesso articolo, consono al capoverso del precedente art. 335, ha stabilito che « l'incapacità derivante da « interdizione per causa di pena si può opporre da *chiunque vi ha interesse* », e quindi evidentemente anche dal condannato legalmente interdetto. L'opinione quindi del SALUTO, che non è altro se non un ritorno all'opinione degli autori francesi da noi citati innanzi a nota ‘εε non è, secondo noi, accettabile.

Digitized by Google

quantità di controversie, che, e sulla determinazione del momento in cui il condannato contumaciale riacquisti la vita civile, e sugli effetti della morte civile durante la contumacia rispetto a lui ed ai terzi, e sugli effetti futuri della sua risurrezione civile, si sono agitate nella dottrina francese. Noi ci limitiamo ad indicarne l'esistenza, senza dar loro svolgimento; chè colla legislazione nostra sarebbe un fuor d'opera ed una curiosità puramente storica rivangare in una materia morta e seppellita da tempo, qual'è quella della morte civile.

3° periodo: dai trent'anni dalla pronunciazione della sentenza in là, oltre cui la contumacia non può più essere purgata. La condanna diviene allora irrevocabile; la pena criminale è prescritta. Però mentre tutte le incapacità accessorie, precipua l'interdizione legale, per il primo comma dell'art. 137 del cessato Codice penale Sardo, permanevano, il nuovo Codice penale ha indotta una distinzione a seconda che si tratti di incapacità temporanea o no. Che se si tratta di incapacità non temporanea sembra, nel silenzio della nuova legge e argomentando a contrario dal principio sancito per l'incapacità temporanea, che il principio dell'antico Codice Sardo persista. Che se invece si tratti di incapacità temporanea, l'art. 97 del nuovo Codice statuisce che la prescrizione rispetto ad essa « non si compie se non « trascorso un tempo pari al doppio della rispettiva durata, il quale « decorre dal giorno in cui l'altra pena (principale) sia scontata o la « condanna a tale pena sia prescritta o altrimenti estinta ».

35. L'ultimo comma dell'art. 3 delle Disposizioni transitorie stabiliva che l'amnistia, l'indulto e la grazia condonante o commutante la pena faceva cessare l'interdizione legale del condannato. Analogamente, sembra (1) disporre il nuovo Codice penale in quanto all'art. 86

---

(1) Diciamo sembra, perocchè, dopo avere l'on. ZANARDELLI proposto nel suo progetto, rimasto poi nel nuovo Codice pressochè immutato, un disposto così chiaro col dire che l'indulto e la grazia fanno cessare l'interdizione legale del condannato e le incapacità stabilite nei capoversi dell'art. 32 (divenuto nel nuovo Codice art. 33); motivando poi la sua proposta nella relazione (pag. 143) disse che la grazia sovrana non vale a far riacquistare al condannato la facoltà di testare, la cui privazione costituisce appunto una delle incapacità principali comminate dall'art. 32; ciò perchè la grazia sovrana non può mai restituire al condannato « la fiducia della famiglia e dei concittadini, per sempre perduta a causa del mi- « sfatto commesso. » Strana e deplorevole incoerenza, alla quale fece del resto eco,

Digitized by Google

statuisce: « L' amnistia estingue l' azione penale e fa cessare l' esecu-
« zione della condanna e tutti gli effetti penali di essa », ed all' art. 87:
« l' indulto o la grazia, che condona o commuta la pena, fa cessare
« l' interdizione legale del condannato e le incapacità stabilite nei ca-
« poversi dell' art. 33, purchè non siano congiunte per legge alla pena
« sostituita... ».

La frase *fa cessare* ha tolte di mezzo le varie controversie dibattutesi fra i giuristi francesi quanto agli effetti retroattivi, o meno, prodotti dall' amnistia, dall' indulto e precipuamente dalla grazia, nei riflessi della interdizione legale. Quel *fa cessare* prova che questi beneficii regali non valgono in prò del condannato che *postea* e non *antea*, che cioè rispettano i diritti acquisiti dei terzi, e sono accordati *salvo jure alieno*. Si è fatta nella dottrina la distinzione fra la grazia accordata avanti l' esecuzione della condanna e la grazia accordata dopo. Nel primo caso il condannato non sarà incorso affatto, si sostiene, nell' interdizione legale; tanto più che le condanne, essendo sempre pronunciate sotto la riserva del diritto di grazia spettante al

---

ed ancor più chiaramente, la relazione dell'on. VILLA, là dove dice (pag. 90) che l' interdizione inflitta al condannato della facoltà di testare lo è « in modo assoluto, « perdurante perciò anche dopo che il condannato sia in tutto od in parte liberato « dalla pena dell'ergastolo per sovrana clemenza; e ciò correggendo quanto è at- « tualmente disposto nel secondo capoverso dell' art. 3 della legge transitoria... « Non si saprebbe infatti perchè un uomo, il quale per sempre è ritenuto incapace « dell'esercizio della potestà patria o dell' autorità maritale — ancora quando fosse « per benignità di principe stimato non indegno di rientrare nella propria famiglia, — « incapace di uffici siffatti a cui può essere pure scorta sufficiente l'affetto paterno « o maritale, sovente vivo nel cuore dei più scellerati malfattori, debba poter « invece disporre del suo patrimonio per la sua morte, provvedere, cioè, per « l' avvenire della sua famiglia e compiere un atto per cui vuolsi somma prudenza « e saviezza non disgiunta da bontà di affetti. Per quale motivo quest' uomo si « stimerebbe più savio, più morale in un atto che dovrebbe avere il suo effetto « dopo la sua morte, anzichè per gli atti da compiere in vita? » Nessuna relazione di progetti anteriori aveva osato di spingere a quest' assurdo la tesi dell' incapacità di testare nel condannato; e noi non sappiamo davvero come questa incongruenza delle relazioni ZANARDELLI e VILLA di fronte al testo, proposto dal primo e concordato dal secondo per la Commissione parlamentare, possa spiegarsi! Certo è che essa getta un' ombra di dubbio sull' interpretazione dei disposti del nuovo Codice penale usciti da detta concorde motivazione.

Digitized by Google

Re, non producono, prima di avere esperito questo rimedio, alcun effetto o diritto per i terzi. Analogamente quando si tratti di commutazione di pena in pena minore non portante più seco, come la pena pronunciata in sentenza, l'interdizione legale. Nel caso di grazia accordata dopo l'esecuzione della condanna, fermi gli effetti già quesiti dai terzi fra la sentenza eseguita e la grazia, si discute circa gli effetti futuri, dopo la concessione, cioè, della grazia. Una opinione sostenuta da *Merlin*, *Demante*, *Duranton*, *Proudhon*, *Richelot*, *Humbert*, *Mourlon* e *Ortolan* (1) ragiona così: in diritto la grazia può restituire al condannato per l'avvenire l'integrità delle sue capacità giuridiche: in fatto il Re ha voluto così? Tale è la sola questione da esaminare. Si dovrà quindi consultare ed interpretare il rescritto o decreto di grazia (2). Che se esso accorda senza restrizione la remissione piena e completa della pena, il condannato riacquisterà tutte le sue capacità giuridiche: altrimenti no. Altrettanto valga pel decreto di amnistia, conforme in questo anche l'art. 830 del Codice di Procedura Penale, che distingue a seconda che il decreto di amnistia prescrive, o no, condizioni ed obblighi all'imputato. L'opinione contraria, che è in Francia sostenuta da *Trolley*, *Favard de Langlade*, *Demolombe*, *Marcadé*, *Hanin* (3), ha voluto propugnare che la grazia, essendo la remissione della pena, non può rimettere che la pena criminale, che è la principale e diretta, non già la pena civile accessoria, la quale soltanto dalla riabilitazione del condannato può venire cassata. Evidentemente il disposto della nostra legislazione, l'ultimo

---

(1) Merlin, *Repert.*, v. Mort civile, XVII, p. 169, *Questions de droit*, VIII, v. Grâce, § 1; Demante *op. cit.*, I, n. 47 bis; Duranton, *op. cit.*, I, n. 240; Proudhon, *De l'usufruit*, n. 2023; Richelot, *op. cit.*, I, p. 178; Humbert, *op. cit.*, nn. 412-414; Mourlon, *op. cit.*, I, n. 208; Ortolan, *Élém. de droit pénal*, n. 1682.

(2) Questa è la tesi accettata dal nuovo Codice penale rispetto al cessare o meno della interdizione dai pubblici uffici o della sospensione d'una professione od arte, comminate al condannato. Queste non cessano per l'indulto o per la grazia « salvo il caso di espressa dichiarazione nel decreto d'indulto o di grazia » (art. 87 in fine). Cfr. su questo punto la Relazione Zanardelli a pag. 231 e la Relazione Villa a pag. 158.

(3) Trolley, *Droit admin.*, I, p. 148; Favard de Langlade, *Repert.*, v. Réhabilitation; Demolombe, *op. cit.*, I, n. 235; Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 38, n. 4; Hanin, *op. cit.*, n. 413.

Digitized by Google

comma cioè dell'art. 3 delle disposizioni transitorie, non dissimile nella sostanza dai citati art. 86-87 del nuovo Codice penale e mancanti nella legislazione francese, è tale da eliminare intieramente questa questione, la quale però, per la sua importanza dottrinaria, meritava di non essere completamente taciuta.

Anche per mezzo della riabilitazione, ottenuta con le condizioni e nei modi sanciti dal titolo XIII del libro III° del Codice di procedura penale, può cessare l'interdizione legale del condannato. L'art. 100 del nuovo Codice penale — che fa riscontro all'art. 846 del Codice di procedura stato modificato in correlazione — così dispone in proposito: « L'interdizione perpetua dai pubblici uffici e ogni altra perpetua « incapacità derivante da una condanna cessano per effetto della riabi- « litazione, salvo che la legge non disponga altrimenti.

« Se l'interdizione o l'incapacità era congiunta ad altra pena, la « riabilitazione non può essere domandata se non dal condannato il « quale abbia tenuto tale condotta da far presumere il suo ravvedi- « mento, e scorsi cinque anni dal giorno nel quale la pena sia stata « scontata o la condanna sia rimasta estinta per indulto o per grazia « ovvero scorsi dieci anni dal giorno in cui la condanna sia rimasta « prescritta. Se l'interdizione o l'incapacità non era congiunta ad « altra pena, la riabilitazione non può essere domandata che dopo « cinque anni dal giorno in cui la sentenza di condanna sia divenuta « irrevocabile.

« Il termine stabilito per domandare la riabilitazione è doppio pei « condannati recidivi.

« La riabilitazione si concede nei modi stabiliti dalla legge, e pro- « duce il suo effetto secondo le norme in essa determinate ».

36. Una questione si è fatta ancora nella dottrina: se le condanne pronunziate dai Tribunali militari importino la privazione dei diritti civili. L'affermativa sembrava troppo rigorosa, tenuto conto che la pena di morte è per lo più pronunciata dai Tribunali militari per fatti che davanti ai Tribunali ordinari sarebbero molto meno severamente puniti. Ma tuttavia è la necessità suprema della disciplina militare che esige l'applicazione di queste pene severe; e la privazione dei diritti civili non è che una necessaria conseguenza della pena principale, la quale, severa o no, è quella che è. Si aggiunga che: 1° è il Codice civile che determina in modo generale lo stato delle persone, il godimento e la privazione di tutti i diritti. Ora la nostra legislazione civile non

Digitized by Google

fa distinzione fra le condanne dei borghesi e quelle dei militari, ed *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus;* 2° Dopo tutto è a nome di una sola autorità, del Re, che si pronunciano le condanne tanto dai Tribunali militari quanto dagli ordinari; 3° Infine vi ha l'articolo 8 del Codice penale per l'esercito, che statuisce doversi alla fucilazione nella schiena, che è la pena di morte militare, attribuire gli stessi effetti attribuiti alla pena di morte ordinaria del Codice penale comune. Le altre pene poi a vita sono comuni ai militari ed ai borghesi. La questione potrebbe farsi soltanto circa la morte mediante la fucilazione nel petto; ma, per le ragioni accennate or ora ai nostri numeri 1° e 2°, riteniamo che non possa farsi distinzione rispetto agli effetti dei diritti civili fra il condannato militare alla fucilazione nel petto e il condannato alla pena di morte comune.

37. Un'ultima questione circa gli effetti civili delle leggi penali. Ad uno straniero, che sia nel suo paese condannato ad una pena traente seco la perdita totale o parziale dei diritti civili, dovrà presso di noi mantenersi ancora, non ostante la condanna da lui conseguita nel suo paese, quel beneficio di legge sanzionato dall'articolo 3 del Codice civile, che lo pareggia nel godimento dei diritti civili ai cittadini? o non piuttosto dovrà allo straniero applicarsi la decadenza per condanna penale dai diritti civili, siccome si commina ai cittadini coll'articolo 1 del Codice civile; e di conseguenza dovrà applicarsi allo straniero la privazione dei diritti indicati già dall'articolo 3 delle Disposizioni transitorie ed ora dai corrispondenti articoli del nuovo Codice penale? Su questa questione regnano i più gravi dissensi ed una grande oscurità. E la ragione è che coloro i quali si rifugiano all'estero per sottrarsi agli effetti di una condanna sono vittime spesso di condanne politiche; e ripugna perciò l'applicazione, del resto secondo noi più che razionale, dei combinati articolo 1 del Codice civile ed articolo 3 delle Disposizioni transitorie o corrispondenti articoli del nuovo Codice penale, a stranieri, che, fatta astrazione da esaltamenti politici per cause attinenti all'organazione dei loro paesi, possono essere, e sono per lo più, persone stimabili e non meritevoli dell'odiosa privazione dei diritti civili.

Ond'è che alcuni scrittori, tra cui presso di noi precipuamente il *Saredo* (1), si sono indotti a ritenere che ogni straniero, senza distin-

(1) SAREDO, *op. cit.*, pag. 83-85.

Digitized by Google

zione di condanne penali conseguite nel suo paese, o meno, debba essere ammesso al godimento dei diritti civili a sensi del generico articolo 3. Suffraga a questa tesi, che è più pietosa che giuridica, il riflesso addotto dal *Demolombe*, che le condanne penali non si applicano e non hanno effetti che entro i limiti della sovranità territoriale, a nome della quale sono pronunciate. Ora gli effetti civili della perdita di certi diritti annessi ad una condanna penale pronunciata all'estero formano un tutto ed un contesto unico di sentenza; l'applicare allo straniero la perdita di codesti diritti civili sarebbe quindi un dar corso extra-territoriale a sentenza straniera, sanzionando a questa un'autorità nel nostro paese. Lo che è assurdo. D'altro canto, o trattasi di reati politici, ed allora una larghezza generosa verso lo straniero condannato non è inopportuna in quanto cade su persona non indegna; o si tratta di reati comuni, che tolgono ogni diritto di riguardo a chi se ne è reso colpevole conseguendo condanna adeguata dai legittimi magistrati del suo paese; ed in questi casi provvedono i trattati di estradizione, che, importando la consegna dello straniero alle autorità del suo paese, ce ne sbarazzano liberandoci dal tedioso incomodo di occuparcene.

Questa opinione benigna, per quanto non strettamente giuridica, potrebbe accettarsi fino ad un certo punto. Ma *quid juris* allorchè non esistono trattati di estradizione fra l'Italia e la nazione cui appartiene lo straniero condannato? dovrebbe accordarsi la pienezza dei diritti civili anche a chi, per essersi reso colpevole del più volgare dei reati comuni, sia stato condannato dai giudici del suo paese alla massima delle pene? Sarebbe assurdo e potrebbe portare a conseguenze deplorevoli. E deplorevoli potrebbero anche essere le conseguenze del dare la pienezza dei diritti civili, con la risultante validità degli atti giuridici compiti durante le non brevi e spesso complicate pratiche della procedura di estradizione, allo straniero nativo di paese avente col nostro trattati di estradizione, straniero che si fosse reso colpevole di reato comune. Nè potrebbe accettarsi per questi casi gravissimi il rimedio insufficiente proposto dal *Saredo* dell'ammettere i privati cittadini nostri, che vi potessero avere interesse, a provare, coi modi stabiliti dalle leggi, che una sentenza penale ed esecutiva, pronunciata per uno dei reati comuni generalmente contemplati nei trattati di estradizione, abbia tolto ad uno straniero l'esercizio di quei diritti civili, di cui il nostro Codice commina la privazione per condanna penale. Questa

Digitized by Google

soluzione è inadeguata allo scopo che si prefigge, giacchè in fondo pone realmente lo straniero nella condizione, in cui, con criterii molto più rigidi e molto più corretti, lo pone l'opinione che noi professiamo, come la più giuridica e la più razionale, che cioè lo straniero, come è pareggiato al cittadino nel godimento dei diritti civili, debba essere anche pareggiato al cittadino nel decaderne per quelle condanne penali, per le quali il cittadino decade. L'articolo 3 del Codice civile dice: « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili *attribuiti* al « cittadino. » E l'articolo 1 suona: « Ogni cittadino gode dei diritti « civili purchè non ne sia decaduto per condanna penale ». Ora, se l'attribuzione dei diritti civili ai cittadini cessa per condanna, la condanna deve anche far decadere lo straniero dai diritti civili, che per lui sono quelli attribuiti ai cittadini. Nè valgono le tenerezze pei condannati politici, chè con le tenerezze non si applicano le leggi; e d'altro canto chi si è reso autore di un grave attentato contro l'organamento del proprio paese non è in genere quell'intemerato cittadino che si vanta dagli esaltati o dagli utopisti. Che se costui, per un consenso umanitario e giuridico reso ormai universale, si sottrae alla espiazione della pena corporale, col non essere estradabile perchè l'estradizione non si applica pei reati politici, ha già avuta dal paese in cui si è rifugiato la sua parte di beneficii e la sua parte di riguardi. Nè è giusto che a costui si mantenga ancora quella pienezza di diritti civili, che è patrimonio e premio dei cittadini veramente integri, e degli stranieri che vengono a chiedere ospitalità al nostro paese, non per fuggire al capestro od all'ergastolo, ma per scopi onesti e giovevoli alla patria nostra.

38. Il Codice civile, per regolare la condizione di coloro che prima dell'assunzione del Codice stesso avessero subite condanne, per le quali fossero incorsi nella perdita dei diritti civili, ha stabilito all'art. 4 delle Disposizioni transitorie: « La condizione di coloro, che, per ef- « fetto di condanne penali pronunciate prima dell'attuazione del nuovo « Codice, sono incorsi nella perdita del godimento o dell'esercizio dei « diritti civili, *continua ad essere regolata dalle leggi anteriori; ma « le incapacità civili non più ammesse dall'articolo precedente ces- « sano di diritto dal giorno dell'attuazione del detto Codice* ». Il disposto è chiaro, sicchè ne è inutile ogni commento (1).

(1) È tuttavia da segnalarsi su questo punto la sentenza 14 Giugno 1872 della Cassazione di Napoli (*Legge,* XIII, 71) che ha raffermata la massima sanzionata

Digitized by Google

39. E tornando ora, dopo questa lunga e necessaria parentesi all'articolo 1 del Codice civile, dal quale abbiamo prese le mosse, dobbiamo notare (e questo rilievo dopo quanto abbiamo detto riuscirà razionale e facilmente concepibile) che la dizione; « ogni cittadino gode « dei diritti civili finchè non ne sia decaduto per condanna penale », per quanto buona nella sostanza, è difettosissima nella forma. Dichiarare semplicemente che si hanno i diritti civili finchè non se ne sia decaduti per condanna penale, vale quanto dire che l'effetto della condanna penale è definitivo e completo. Ora ciò non è, perocchè siffatto effetto può, lo abbiamo visto, cessare per molte guise, quindi non può dirsi definitivo. Nè può dirsi completo, perocchè nessuna condanna penale porta sotto la nostra legislazione la privazione totale dei diritti civili, quella morte civile cioè che è stata ormai proscritta da ogni legislazione moderna. Inoltre vi sono certe condanne che portano soltanto la privazione di alcuni speciali diritti; così, ad esempio, certe condanne possono togliere il diritto di contrarre matrimonio (caso indicato dall'articolo 62 del Codice civile); sottrarre la moglie all'obbligo dell'autorizzazione maritale (art· 135); giustificare la domanda di separazione (art. 151); privare della capacità di essere tutori (articoli 269, 270); di conservare la donazione (art. 1081) ecc. Così l'interdizione per causa di pena colpisce d'incapacità a contrattare (arg. art. 1107 capoverso); la perdita dei diritti civili toglie la capacià a far da testimonio in un testamento (art. 788), e giustifica l'estinzione del godimento personale d'una rendita vitalizia (arg. art. 1801). Varie poi sono le *deminutiones capitis* inflitte dal Codice commerciale ai

---

dall'art. 4 delle Disposizioni transitorie, che i condannati sotto le leggi a pene importanti la privazione dei diritti civili, colla promulgazione della nuova legge furono rilevati da quelle interdizioni, le quali non sono altrimenti riconosciute; e precisamente nella fattispecie dalla incapacità di far testimonianza in giudizio, comminata dalle soppresse leggi penali napoletane ai condannati alla reclusione. Merita di essere su questo punto menzionata anche la sentenza della Corte d'Appello di Genova, 21 Giugno 1878 Ferrari - Paganini (*Eco di Giurispr.*, II, 706), che, determinando i limiti dell'art. 4 delle Disposizioni transitorie, ha stabilito che l'interdizione legale nascente da condanna penale anteriore alla promulgazione del nuovo Codice può continuare sol dentro i confini non uscenti nelle maggiori incapacità sancite dalle leggi precedenti e non confermate dalla legislazione novella; per tutti gli effetti, cioè, non cassati dalle disposizioni nuove.

Digitized by Google

falliti. Si noti infine che in alcuni dei casi ora citati la legge porta la privazione dell'esercizio dei diritti civili, mentre in altri priva altresì del godimento. Ora è chiaro che neppure alle accennate privazioni speciali, ed alla distinzione di effetto fra privazione di godimento e privazione di esercizio, allude convenientemente l'articolo 1 del Codice civile. In conclusione noi, deplorando la dizione assai impropria dell'articolo 1, ne auguriamo la modificazione, che potrebbe anche accettarsi in quella che propone il *Saredo* (1): « ogni cittadino ha il « godimento dei diritti civili salvo che di quelli dei quali sia stato « privato per condanna penale ». Ciò nell'ipotesi di un ritocco di là da venire del nostro Codice civile.

---

(1) Saredo, *op. cit.*, pag. 186.

Digitized by Google

III.

DELLA CONDIZIONE GIURIDICA FATTA DAL CODICE CIVILE ALLO STRANIERO IN ITALIA

Sommario

40. Sguardo alle legislazioni anteriori — 41. Innovazione liberale del nostro Codice. Storia della compilazione dell'Art. 3 Cod. Civ. — 42. Contenuto dell'Art. 3 Cod. Civ. — 43. Punti in cui la condizione giuridica dello straniero differisce da quella del cittadino: *a)* mancanza nello straniero dei diritti politici — 44. *b)* Mancanza nello straniero del diritto d'incolato — 45. *c)* Controversia se lo straniero possa esercitare le funzioni di tutela — 46. *d)* *Quid* circa la funzione della testimonianza? — 47. *e)* Non dipendenza dello straniero dalle leggi italiane rispetto al suo stato, alla sua capacità personale ed ai suoi rapporti di famiglia — 48. Continuazione. Esame dell'Art. 6 delle Disposizioni Preliminari del Codice Civile. Teoria degli statuti personali e reali. Richiamo alle legislazioni preesistenti, ed ai lavori preparatorii di compilazione dell'Art. 6. Ragioni di quest'articolo, innovazioni e principii da esso sanzionati. Sistema di Savigny — 49. Concetti dello stato e della capacità personale e dei rapporti di famiglia: loro carattere — 50. Condizione dello straniero rispetto alle leggi penali. Commento all'Art. 11 delle Disposizioni Preliminari. Conclusione.

40. L'articolo 3 dispone: « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini ». È questa una delle più ardite e generose innovazioni introdotte nella nostra legislazione, che volle inspirarsi ai principii più largamente liberali.

È nota quanto inferiore e scadente fosse la condizione fatta allo straniero da tutte le legislazioni passate, cominciando dalle più remote dei popoli greci fino alle più vicine di Francia, su cui si attagliarono i codici dei cessati varii Stati italiani. Lo straniero, che presso i Greci ed i Romani era originariamente un nemico e non aveva protezione che negli Dei; lo straniero, che presso gli antichi Germani non aveva il diritto di indossare le armi e che più tardi per la sua

Digitized by Google

sicurezza poteva invocare solo la protezione del Re; lo straniero, che nel Medio Evo era sottoposto al diritto di albinaggio *(jus alibi natorum)*, diritto che lo colpiva di gravi carichi e di molte incapacità civili, precipua quella di succedere *ab intestato* devolvendosi allo Stato in cui lo straniero moriva intestato i beni che egli lasciava nel territorio dello Stato stesso; lo straniero, che, in tempi a noi più vicini, godeva dei diritti civili, e neppur senza limitazione, non *ex se* ma soltanto pel principio della reciprocanza fra gli Stati (principio che seguìto dal Codice Napoleone e dai Codici degli Stati Italiani preesistenti informa ancora universalmente i Codici moderni d'Europa); lo straniero per l'ardita liberalità del legislatore italiano è ammesso presso di noi, senza alcuna limitazione, a godere dei diritti civili.

Profonde erano presso di noi le tradizioni del principio di reciprocità sanzionato dai Codici preesistenti — reciprocità per alcun d'essi, come l'Austriaco e il Codice per le Due Sicilie, *pura e semplice*, risultante cioè dall'essere *in fatto e per disposizione formale* delle leggi, alle quali lo straniero è soggetto, ammessi al godimento di determinati diritti i nazionali del paese, in cui identici diritti s'invocano dallo straniero stesso; *reciprocità*, per gli altri Codici, come l'Albertino e l'Estense, *diplomatica*, sanzionata cioè da trattati internazionali o da dichiarazioni equivalenti —.

41. Contro tali tradizioni dovette lottare il nostro legislatore e ne uscì trionfante. Nel presentare il Ministro Pisanelli al Senato la disposizione, che, toltane l'espressa riserva di speciali eccezioni che per legge potessero farsi, divenne poi l'art. 3, che abbiamo sott'occhi, egli ebbe a dire: « I cittadini hanno il pieno godimento dei diritti ci-
« vili. Qual parte dei diritti civili concederemo agli stranieri? Signori!
« Io ho esaminato particolarmente tutti i casi in cui dalle leggi sono
« limitati i diritti degli stranieri, e mi sono convinto che potevano
« annullarsi queste limitazioni senza danno. Però il nuovo Codice con-
« cede allo straniero anche l'esercizio dei diritti civili.

« Io son sicuro che questa disposizione del nuovo Codice farà in
« breve il giro del mondo. Nè da essa può temersi alcun danno pei
« cittadini, i quali anzi se ne trovano grandemente giovati; perchè,
« essendo la reciprocanza il principio del diritto internazionale, quando
« i nostri concittadini vivono in paese straniero, aprendo il loro Co-
« dice potranno godere di quei diritti dei quali godono i cittadini del
« paese in cui si trovano ».

Digitized by Google

I motivi della proposta *Pisanelli* erano poi così formolati nella relazione annessa dal Ministro al progetto: « Senza dubbiezza fu con-
« ceduto agli stranieri l'esercizio dei diritti civili attribuiti ai cittadini.
« Considerando le differenze che sussistono ancora rispetto al diritto
« civile fra i cittadini e lo straniero, si rimarrà convinti che possono
« cessare senza pericolo. Era stato imposto allo straniero l'obbligo
« della cauzione » (notiamo a chiarimento che qui si allude alla cauzione conosciuta sotto la denominazione di *cautio judicatum solvi*, ch'era quella, che, ad istanza del convenuto, poteva essere obbligato a prestare lo straniero che fosse attore principale o interveniente in causa, per guarentire il pagamento delle spese giudiziarie e dei danni-interessi a cui potesse essere condannato) « Ma » prosegue il *Pisanelli*,
« non si può essere tradotto in giudizio da un cittadino insolvibile?
« Spesso la domanda di cauzione non è che un'arma, di cui si giova
« il convenuto, per indugiare il corso del giudizio e molestare l'attore.
« Gli accresciuti mezzi di comunicazione rendono oggi agevole al cit-
« tadino il conseguimento dei suoi diritti..... Se non che, mentre nel-
« l'art. 3 si stabiliva il principio dell'uguaglianza fra il cittadino e
« lo straniero per i diritti civili, non si volle vincolare in modo as-
« soluto il legislatore escludendo perfino la possibilità di qualche
« disposizione eccezionale... »

In base a tali motivi l'articolo proposto dal *Pisanelli* era così formulato: « Lo straniero è ammesso nel Regno al godimento dei
« diritti civili attribuiti ai cittadini, salve le speciali eccezioni ».

La Commissione del Senato accoglieva, plaudendo, questa proposta disposizione, siccome quella che era diretta a rendere omaggio, così il relatore *Vigliani*, « al principio di solidarietà fra i popoli, prin-
« cipio che si va dilatando nel nuovo diritto delle genti; principio con-
« forme alla gran legge cristiana che dice fratelli tutti gli uomini,
« perchè fatti a sembianza di un solo, perchè figli di un solo ri-
« scatto ».

La Commissione Senatoria però apponeva la condizione della residenza dello straniero nel regno, condizione che « oltre di essere im-
« plicitamente sottintesa per quei diritti civili di cui l'esercizio stesso
« esige la presenza personale, parve opportuna per tutti ad evitare
« la strana esagerazione di attribuire agli abitanti dei nostri antipodi
« il godimento dei diritti civili in Italia ». La Commissione Senatoria,

Digitized by Google

inoltre, per gli stranieri non residenti, proponeva di proclamare il principio della reciprocanza pura e semplice.

Queste restrizioni introdotte dalla Commissione Senatoria, per quanto sostenute dal ministro *Pisanelli* alla Camera, trovarono qui, specialmente per opera degli on. Mari e Mancini, una fiera opposizione. « Il principio scritto nel nuovo Codice del pareggiamento degli stra- « nieri ai nazionali nell'esercizio dei diritti civili », così il Mancini nella seduta del 17 febbraio 1865, « dev'essere sviluppato, eliminandone « nell'applicazione le restrizioni ed eccezioni che lo viziano, escludendo « la necessità per lo straniero di venire a risiedere nel Regno, e dando « al mondo civile il primo esempio di quell'umano ed ospitale trat- « tamento che diverrà in breve la legge comune dei popoli. » E la Commissione Consultiva, nella seduta del 13 aprile 1865, non tenendo calcolo di alcuni rilievi e dubbi messi innanzi dal *Cadorna* e dal *De Foresta*, dubbi combattuti dal *Chiesi* e dal *Mancini*, fu unanime nell'avviso che si dovessero cancellare le restrizioni poste dalla Commissione Senatoria, e ritornare all'art. 3 del progetto *Pisanelli*, togliendone però anche la riserva delle speciali eccezioni possibili; sul riflesso che tale riserva era inutile da una parte nel caso che le eccezioni si volessero fare legislativamente, e dannosa dall'altra in quanto che affievolirebbe l'autorità del principio.

L'articolo 3, con lievi modificazioni di forma su quello presentato dal *Pisanelli*, veniva approvato nella dizione odierna, e dava occasione di accompagnarne la relazione al Re colle belle parole del *Vacca:* avere il Codice italiano assicurata allo straniero la piena comunanza dei diritti civili « in omaggio alla tendenza dei tempi nuovi che al- « tamente invocano il trionfo della solidarietà dell'umana famiglia ».

Ci siamo trattenuti un po' diffusamente sulla genesi di questo articolo 3, sia perchè n'era meritevole l'importanza della disposizione, costituente una delle poche, e forse la più alta, innovazione introdotta dal nostro legislatore sui Codici anteriori, sia perchè è bene scrutare la mente e lo spirito del legislatore in quei punti specialmente, in cui, per essersi rivelato sotto una forma nuova e senza precedenti, manca il sostrato della dottrina svoltasi sulle legislazioni anteriori, sulla francese in ispecie, la quale, per le grandi rassomiglianze intercedenti fra il Codice nostro ed il Napoleonico, dà il maggior contingente scientifico pel chiarimento e per il commento degli istituti giuridici civili.

42. Il disposto dell'art. 3 è breve ed esplicito; lodevole la sostanza,

Digitized by Google

lodevole la forma. Volendosi tutto concedere, ben dice il *Borsari*, poche parole bastavano. In due tratti rilevantissimi il Codice nostro ci ha divisi dalle legislazioni anteriori: nel non curare la reciprocità di trattamento fatta agl'italiani nel paese straniero corrispondente; nell'attribuire allo straniero la comunicazione di tutti i diritti civili, senza vincolo alcuno per parte sua o di autorizzazione o di residenza più o meno stabile; salva l'eccezione di una sola facoltà, quella di non poter lo straniero far da testimonio nei testamenti se non sia residente nel Regno (art. 788 Cod. Civ.).

Ammesso pertanto che tutte le facoltà conferite dal diritto privato nei rapporti fra le varie persone fra loro (che questo è il campo dell'art. 3) spettano allo straniero non meno che ai cittadini; riesce facile scorgere l'estensione che può avere nella sua applicazione la massima sancita dell'art. 3. Risulta che allo straniero sono concesse non solo le facoltà derivanti direttamente dal diritto di natura, ma quelle ancora che dipendono dal diritto positivo umano; tutte le facoltà insomma, che, appartenendo al diritto privato, possono qualificarsi come diritti civili propriamente detti. Così, per la nostra legislazione, gli stranieri possono essere proprietari di beni anche immobili situati in Italia; possono essere creditori e debitori secondo le leggi civili italiane, e, come tali, hanno facoltà di valersi di tutti i mezzi stabiliti per ottenere l'acquisto o la trasmissione dei beni, la formazione e la liberazione delle obbligazioni nonchè delle prove giudiciali inerenti a codesti atti. Potranno gli stranieri succedere *ab intestato* nei beni lasciati in Italia dai loro parenti italiani o stranieri, dovunque siasi verificata l'apertura della successione. Potranno gli stranieri disporre dei loro beni a qualunque titolo, sia oneroso che gratuito, sia per atto fra vivi che per atto di ultima volontà; come potranno approfittare delle disposizioni fatte in loro favore, per donazione o per testamento, da italiani o da stranieri; potranno acquistare ipoteche giudiziali e reclamare anche ipoteche reali nei casi stabiliti dalle leggi; potranno invocare la prescrizione tanto acquisitiva quanto estintiva; potranno in una parola godere ed esercitare tutti i diritti civili alla pari dei cittadini.

43. Il pareggiamento degli stranieri ai cittadini quanto al godimento dei diritti civili non toglie che la condizione dello straniero sia diversa da quella del cittadino e ne differisca in varii punti assai rimarchevoli.

Digitized by Google

Enunciamo i principali.

a) Avanti tutto agli stranieri non spettano i diritti politici. L'essere lo straniero parificato, a certi effetti strettamente civili, al cittadino italiano, non equivale a diventarlo. Lo straniero viene a risentire i vantaggi della nostra legge internazionale, e può invocare per conseguenza quelle disposizioni che si svolgono dai principii stessi del nostro diritto pubblico; ma, siccome non fa e non può fare se non tradurre in atto dei diritti relativi alla sua persona e al suo patrimonio, con ciò, per dirla col *Borsari,* non trafora nel campo dell'azione politica. Allo straniero quindi sono inibite le funzioni elettorali, e le ammissioni alle cariche civili e militari, salve per queste ultime le eccezioni determinate dalle leggi speciali. Lo straniero non può, quindi, partecipare all'esercizio del potere pubblico, coll'eleggere od essere eletto ai Corpi Amministrativi e parlamentari. Nè la cittadinanza, che un Comune conferisca ad uno straniero come attestato di pubblica gratitudine per speciali benemerenze, è tale da produrre effetto giuridico di sorta; cosicchè, se lo straniero che ha ricevuto questo onorifico attestato possedesse anche dei beni nel Comune e vi pagasse le rispettive contribuzioni, non avrebbe perciò diritto alcuno all'elettorato amministrativo o politico. Lo straniero può però acquistare anche l'esercizio dei diritti politici, mediante la naturalità che lo renda cittadino per legge o per decreto reale.

Occorre qui una distinzione: che, mentre a far acquistare i diritti politici ad uno straniero in genere si richiede la naturalità conseguita per legge, a farli acquistare invece ad individui non appartenenti a provincie del Regno, ma tuttavia italiani perchè nati in regioni potenzialmente italiane, basta la naturalità acquistata per semplice decreto reale. Così, analogamente all'antica legge elettorale 17 dicembre 1860, (art. 1), dispone la legge elettorale politica 22 gennaio 1882, che così sancisce: « Per esser elettore è richiesto il concorso delle seguenti condizioni: 1° di godere, per nascita o per origine, dei diritti civili e politici del Regno. Quelli che, nè per l'uno nè per l'altro degli accennati titoli, appartengono al Regno, *se tuttavia italiani,* partecipano anch'essi alla qualità di elettori, ove abbiano ottenuta la naturalità *per decreto reale,* e prestato giuramento di fedeltà al Re. I non italiani possono entrare nel novero degli elettori, solo ottenendo la naturalità *per legge.....*

Lo stesso principio è stato sanzionato, nei riflessi dell'elettorato

Digitized by Google

amministrativo dalla nuova legge comunale e provinciale (articolo 19 penult. alinea).

Ed è stata ben strana la polemica, che, contro questa vecchia massima, hanno fatta i pubblicisti francesi, attribuendola ad aspirazioni di rivendicazioni territoriali di provincie donate alla Francia, e che l'Italia non pensa affatto di ripetere. La polemica, che non s'era sollevata contro la legge elettorale politica del 1882, scuopre il suo obiettivo, cioè di fomentare odii ed antipatie fra i due popoli, in un momento di forte tensione politica esistente fra di loro.

44. *b)* Inoltre di un altro diritto che non è politico, e che nello stesso tempo non è neppure strettamente civile, è privato lo straniero: del diritto cioè di rimanere nel territorio dello Stato, senza che alle autorità governative possa competere la facoltà di espellerlo per motivi di pubblica sicurezza o per provvedimento amministrativo; diritto questo che da taluni viene chiamato di *incolato,* sebbene questa denominazione significhi più propriamente lo stabilimento di domicilio nello Stato per parte di uno straniero, chè « *inchola est qui aliqua regione domicilium suum contulit* ». Nel commentare l'articolo 3 i signori *Astengo, Deforesta, Spanna* e *Vaccarone* ci attestano che: « sebbene il processo verbale della Commissione non ne « faccia menzione, fu ritenuto che, fra i diritti politici riservati ai « soli cittadini, vi fosse quello di non poter essere espulso dal ter- « ritorio del Regno, in via amministrativa o di pubblica sicurezza ». E, indipendentemente da ciò che la Commissione abbia ritenuto, sta che l'avere il nostro Codice partecipati i diritti civili agli stranieri non può attribuire loro un diritto che esce dalla sfera del diritto strettamente privato, in quanto non tocca rapporti fra privati e privati, sibbene fra privati e Stato. D'altra parte il diritto in parola, se esteso agli stranieri, potrebbe essere di pregiudizio agl'interessi ed alla sicurezza dello Stato, contro cui gli stranieri, abusando dell'ospitalità, venissero a tramare o ad ordire danni o attentati. Seguendo questi concetti l'art. 73 della legge di pubblica sicurezza nega ai forestieri il diritto d'*incolato;* salvo a loro il modo di acquistarlo, ottenendo la naturalità *per decreto reale.*

45. *c)* Di un altro diritto si dubitò, nella compilazione del Codice nostro, se dovesse farsi partecipe lo straniero, dell'ammetterlo o no all'esercizio delle funzioni di tutore. Nella discussione fatta dalla Commissione legislativa uno dei Commissari fece rilevare gl'inconvenienti

Digitized by Google

che poteva produrre l'ammettere alla tutela uno straniero residente forse in lontane regioni, ma gli fu risposto che i suoi dubbi ed i suoi timori erano infondati, giacchè quando pericoli per la gestione di tutela vi fossero stati (pericoli che potevano del resto verificarsi per qualunque tutore, straniero o no) avrebbe provveduto il Consiglio di famiglia, vigile costante delle funzioni tutorie. Fu quindi rigettata l'idea di qualsiasi limitazione da portarsi in questo senso all'art. 3. La risposta data ai dubbi mossi nella Commissione legislativa non è tale da togliere su questo punto ogni incertezza, e la dottrina, sia per la mancanza di un disposto tassativo e determinante circa l'ammissione o meno dello straniero all'esercizio della tutela, sia pei pericoli inerenti che non tutti sono disposti a disconoscere con la prontezza con cui vennero disconosciuti dalla Commissione legislativa, ha l'obbligo di occuparsi ancora della questione. Questione che già venne ventilata in diritto francese sull'applicazione dell'articolo 13 di quel Codice, che ammetteva lo straniero al godimento dei diritti civili quando avesse ottenuta dal Governo l'autorizzazione di stabilire il suo domicilio in Francia e finchè continuasse a risiedervi.

Una opinione autorevole — in quanto sostenuta da giureconsulti come *Merlin* (1), *Zachariae* (2), *Demolombe* (3) — nega che lo straniero, sebbene partecipe dei diritti civili, possa essere tutore, e si fonda sulle seguenti considerazioni: 1° Nessuna legge accorda espressamente allo straniero questo diritto; 2° La tutela è sempre stata considerata come una specie di funzione pubblica, *munus publicum*, che interessa l'intiera società, in quanto ha per iscopo la direzione e il governo delle famiglie. Gli è perciò che l'ufficio della tutela è obbligatorio e non può essere in generale rifiutato senza legittima scusa, e solo in casi determinati dalla legge; gli è per ciò che, salve rare eccezioni, ne sono escluse le donne; e parecchie altre incapacità sono pronunciate. Ond'è che la tutela, se non fa parte a rigore dello stato politico di una persona, costituisce però una dipendenza dello stato medesimo. Certo ad ogni modo non è una funzione appartenente alla classe dei diritti civili propriamente detti, sicchè non può comprendersi sotto la categoria

(1) Merlin, *Resp.*, v. tutéle, sect. 3.

(2) Zachariae, I, § 75.

(3) Demolombe, I, 245-267

Digitized by Google

dei diritti civili accordati genericamente allo straniero. Se quindi il legislatore voleva che gli stranieri potessero partecipare all'esercizio della tutela, non bastava che tacesse, come ha fatto, e si astenesse dal comminare la relativa incapacità; ma doveva al contrario dettare un espresso precetto di legge che dichiarasse la relativa capacità.

Un'opinione contraria, propugnata da *Valette* su *Proudhon* (1), sostenne che tutti i rapporti concernenti lo stato delle persone e di famiglia potessero esistere fra cittadini e stranieri; e tali essere appunto le relazioni di tutela, le quali derivano direttamente dalle relazioni di famiglia. Questa opinione è sostenuta presso di noi dal *Bianchi* (2), che la correda di nuovi argomenti. Osserva il *Bianchi* che, se la tutela è bensì uffizio pubblico nel senso che l'esercizio di essa è d'interesse generale, non può però confondersi con quelle funzioni per le quali si partecipa all'esercizio del potere pubblico e che vengono perciò classificate fra i diritti politici. La sfera di azione nella funzione della tutela si restringe a rapporti meramente privati, e non può perciò considerarsi come una dipendenza dello stato politico del tutore. Infine deve qui valere il principio fondamentale di diritto civile, che la capacità di una persona si estende a tutto quello per cui non sia dalla legge espressamente dichiarata la sua incapacità. Ora fra le molte incapacità, che la legge stabilisce per gli uffici tutelari, quella dello straniero non si trova.

Noi, pure ammettendo che gli argomenti addotti dai fautori della prima opinione sono più vigorosi e meno suscettibili di obiezioni, accettiamo nelle conclusioni la seconda opinione. E l'accettiamo per un nuovo ordine di idee, e precipuamente in vista della larga e generosa posizione giuridica fatta allo straniero dal nostro legislatore. Che, se nei riflessi del Codice francese molto avaro in tema di concessioni allo straniero, la prima opinione ci sorriderebbe assai più della seconda, l'attenerci alla prima opinione nei riflessi del Codice nostro ci parrebbe un andare contro lo spirito del nostro legislatore, che pel primo ha dato l'esempio di largheggiare, in tutto e per tutto, verso lo straniero e di non restringerne i diritti per nessun verso, tranne che pel verso dei diritti meramente politici, interessanti strettamente la nazionalità.

---

(1) Valette sur Proudhon, I, 177.

(2) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 221.

Digitized by Google

46. *d)* La funzione della testimonianza, pur potendosi considerare come pubblica, nel senso che i testimoni partecipano in qualche guisa alle funzioni del pubblico ufficiale il quale non potrebbe senza il loro intervento ricevere l'atto; tuttavia non è funzione politica, non è esercizio della podestà pubblica, limitandosi l'oggetto suo entro la cerchia dei rapporti privati. Non può quindi la funzione della testimonianza inibirsi per regola allo straniero, tanto più che la frequenza con cui oggi si avvicendano gli stranieri, renderebbe pericoloso, com'ebbe ad osservare il *Pisanelli,* una siffatta inibizione. Noi siamo fra coloro, che, in regola, dato il pareggiamento dei diritti civili allo straniero, ritengono che *ex se* esso sia capace d'intervenire come testimonio agli atti pubblici; e che, affinchè questa capacità per certi determinati atti siagli tolta o subordinata a particolari condizioni, occorra una speciale espressa disposizione di legge. Ora l'unica eccezione, o per dir meglio limitazione indotta dal Codice nostro alla capacità di testimonianza dello straniero, è quella dell'articolo 788, che, per lo straniero che funga da testimonio in un testamento, richiede (condizione come abbiamo già vista non richiesta per gli altri diritti o facoltà dello straniero) la residenza nel regno. Il corrispondente articolo 980 del Codice Napoleone richiedeva che il testimone testamentario fosse suddito dell'Imperatore. Si discusse nella dottrina francese se per tale dizione fosse lo straniero, residente in Francia e avente il godimento dei diritti civili per autorizzazione governativa ai sensi dell'articolo 13 di quel Codice, testimonio testamentare capace. Alcuni — fra cui il *Dalloz*, il *Delvincourt*, il *Vazeille* — dando alla dizione « *suddito dell'Imperatore* » il significato di *regnicolo*, sostennero la tesi affermativa. Ma la grande maggioranza degli autori francesi — precipui il *Merlin,* il *Toullier*, il *Duranton,* il *Mourlon*, il *Troplong,* l'*Aubry* e *Rau*, il *Demante,* il *Demolombe* ecc. — confortati da numerosi responsi della giurisprudenza, sostennero la tesi negativa, l'incapacità, cioè, assoluta dello straniero a fare da testimone nei testamenti. Il Codice nostro adunque anche in questo, oltre al merito di decidere una controversia dottrinaria, ha il merito della solita liberalità verso lo straniero. Allorchè si discusse al Senato il disposto dell'articolo 788 del nostro Codice, vi fu chi (l'*Arnulfo* nella seduta del 25 marzo 1865) propose che, anche per questo riguardo, si togliesse in prò dello straniero la condizione di residenza, sulla considerazione specialmente dell'essere difficile il definire la residenza e

Digitized by Google

il distinguerla dalla dimora. Notando i pericoli di una generica indicazione, pericoli di nullità del testamento e della relativa risponsabilità del notaio, che, rogando l'atto, abbia accolto per testimone uno straniero, ch'egli credeva residente o che gli si era dichiarato per tale, il preopinante propose che, almeno, si tornasse al disposto del Codice Sardo, che richiedeva la dimora dello straniero da tre anni nello Stato; condizione questa determinata e di facile accertamento. Ma la proposta *Arnulfo* non ebbe seguito; come non ebbe seguito l'altra che voleva che il testimonio, se straniero, dovesse conoscere la lingua del testatore. E l'articolo 788 passò nel testo in cui lo leggiamo ora.

47. *e)* Un'ultima ed importantissima differenza fra il cittadino e lo straniero consiste in ciò che lo straniero, sebbene partecipe del godimento dei diritti civili presso di noi, rimane però sempre soggetto alle leggi della nazione a cui appartiene, per tutto quanto si riferisce al suo stato, alla sua capacità personale e ai suoi rapporti di famiglia; così l'articolo 6 delle disposizioni preliminari del nostro Codice civile. Balza fuori qui la capitale teoria degli statuti personali e reali che merita un certo sviluppo. Prima di addentrarci in questa teoria, accenniamo che il disposto dell'articolo 6 delle disposizioni preliminari porta una serie notevole di eccezioni al generico articolo 3 del Codice civile e fa sì che una parte considerevole di diritti civili possano non spettare agli stranieri, per essere regolati nel Codice nostro con principii, sotto condizioni e con effetti diversi da quelli con cui li regolano le leggi della nazione da cui lo straniero proviene. Così, per citare qualche esempio, possono essere regolati in modo diverso, e quindi non spettare allo straniero: il diritto di contrarre matrimonio in una certa età o con una persona parente in un determinato grado; il diritto di riconoscere o legittimare i figli naturali; il diritto di adottare; il diritto di patria potestà; il diritto di divenire maggiore ad una certa età con tutte le conseguenze che la legge annette alla maggiore età, in una parola tutti i diritti attinenti alla persona ed alla famiglia.

48. Ed ora veniamo al commento del citato articolo 6 delle Disposizioni preliminari, racchiudente in sè la saliente teoria che si svolge sulla distinzione fra statuti reali e statuti personali.

L'articolo 6 delle disposizioni preliminari del Codice civile dispone: « Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono « regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono. »

Digitized by Google

E l'articolo 7: « I beni mobili sono soggetti alla legge della na-
« zione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del
« paese nel quale si trovano. I beni immobili sono soggetti alle leggi
« del luogo dove sono situati. »

Con questi due articoli il Codice nostro ha sanzionata la distinzione fra statuti personali e statuti reali, fra statuti cioè costituiti dal complesso delle leggi regolanti i diritti delle persone, e statuti costituiti dal complesso delle leggi regolanti i diritti che concernono le cose. Distinzione e materia difficilissima questa degli statuti personali e reali, materia, che dà campo a « *intricatissimae ac prope in-* « *explicabiles controversiae* » per dirla col *Voet;* materia su cui la lotta fra i giureconsulti è così viva e così burrascosa da farli paragonare su questo campo da *Mailher de Chassat* ad abili schermitori che comincino per bendarsi gli occhi, si livrino poi ai più smodati assalti, e, aiutati da una certa abilità risultante dall'abitudine e dall'istinto, s'incontrino e si tocchino qualche volta.

A prima vista la distinzione fra statuti o leggi personali e reali non sembra affacciare gravi difficoltà nella pratica applicazione. Ciò fino a che ci si trova di fronte da un lato a leggi che *contemplano esclusivamente le persone,* il loro stato, la loro capacità, e che perciò sono indubbiamente personali; e dall'altro lato a leggi le quali sono certamente reali in quanto *dispongono esclusivamente intorno ai beni.* Ma la cosa cangia d'aspetto e le difficoltà assorgono giganti, quando ci si trovi in presenza di casi, nei quali, per quella strettissima relazione che esiste fra le persone ed i beni, sia difficile in pratica rilevare se tali casi debbansi comprendere e regolare sotto le leggi personali o sotto le reali. In certi casi il legislatore non può regolare in tutti i suoi effetti la capacità delle persone senza fermarsi sui beni che ne formano il principale oggetto; o viceversa non può regolare la conservazione o trasmissione dei beni senza parlare delle persone che possano o no trasmetterli o riceverli. Così, facendo un esempio, la legge regola lo stato del minore e quindi tocca rapporti personali, quando, fra le incapacità derivanti da siffatto stato, pone anche quelle di fare donazioni, salvo che nel contratto di matrimonio (art. 1052 Codice civile), ora questa proibizione di donare si riferisce evidentemente ai beni; abbiamo qui una legge personale che tocca rapporti reali. All'opposto la legge provvede alla conservazione dei beni dotali destinati al mantenimento della famiglia, quando ne sta-

Digitized by Google

bilisce all'articolo 1405 la inalienabilità; qui, regolando rapporti reali, il legislatore tocca rapporti personali in quanto toglie ai coniugi la capacità, anche se consenzienti, di alienare i beni dotali. Ora, in questi casi di dubbio, e se ne potrebbero citare a migliaia, come fa il *Laurent* che sui casi di dubbio in questo tema s'intrattiene per circa un terzo di volume, in questi casi, diciamo, in cui si tratta di una legge che dispone contemporaneamente sulle persone e sui beni, con quali norme si potrà determinare se quella legge debba riguardarsi come reale o come personale, e se di conseguenza debba andar soggetta ai citati articoli 6 ovvero 7 delle disposizioni preliminari, che son fra loro così differenti e nelle cause e più ancora negli effetti?

Un'antica scuola insegnava a questo proposito doversi decidere la questione seguendo unicamente la materiale dizione della legge, ritenendo come personale la legge, la cui formola o testo si rivolgesse direttamente alla persona, e come legge reale quella la cui formola disponesse direttamente circa i beni. Ma questa teoria, che preferiva il suono al senso delle parole, che sacrificava il concetto, lo spirito e la volontà vera del legislatore alla materialità della forma nella quale egli avesse espressa la propria disposizione, era troppo assurda e non poteva reggere a lungo. E difatti cadde dopo breve tempo. Venne sostituito invece un sistema perfettamente razionale e che fu esposto nel modo più acconcio e più chiaro dal *Voet* (1). Nella distinzione che il *Voet* fa fra gli statuti reali e personali sono con tal precisione indicati i segni caratteristici delle due specie di statuti, che più chiaramente non si potrebbe. Riferiamo perciò qui le sue parole:

« Statuta personalia sunt illi, quibus *principaliter de universali* « *vel quasi universali personae statu*, qualitate, habilitate, vel inha- « bilitate disponitur, sive nulla prorsus fiat rerum mentio, sive de « rebus etiam sermo sit; *si modo principalis intentio statuentis non* « *sit de re aliquid, sed de persona disponere...*

« Realia, ex adverso, quae *rem principaliter afficiunt* et circa rem « aliquid disponunt, sive personae mentio facta sit, sive non: *si modo* « *primaria statuentis mens sit, non de personis, sed de rebus dis-* « *ponere.* » Seguendo questa teoria, la regola che deve guidarci a discernere le leggi personali dalle reali consisterà nell'esaminare quale, indipendentemente dalla formola in cui si presenti scritta la legge,

(1) Voet, *Ad Pandectas,* libro I, tit. 4, parte 2ª *de Statutis,* nn. 2 e 3.

Digitized by Google

quale, diciamo, sia l'oggetto principale ed essenziale, quale lo scopo definitivo della disposizione. E quando quest'oggetto sia in una forma predominante ed essenziale la persona, quando lo scopo della legge sia quello di provvedere alla persona regolando il suo stato, e la sua capacità in una maniera generale ed assoluta, la legge si dovrà ritenere legge personale, quand'anche vi sieno contemplati i beni in forma accessoria e a titolo di mezzo per raggiungere lo scopo finale attinente sempre alla persona, cui la legge dedichi tutta ed esclusivamente l'attenzione sua. Al contrario, quando i beni formino l'oggetto predominante ed essenziale, quando lo scopo stia nel regolare i mezzi della loro conservazione o trasmissione, si avrà una legge reale, quand'anche, come mezzo ad ottenere quel fine, attinente sempre esclusivamente ai beni, si venga a contemplare in una guisa qualunque, ma sempre accessoria e secondaria, la persona. Alla stregua di questa distinzione, si dovranno considerare come personali in un modo indiscutibile e chiaro le leggi determinanti le condizioni della nazionalità, del matrimonio, della minore età o della maggiore età, le cause, le condizioni o gli effetti della interdizione, le capacità successorie ecc.; e pure leggi personali, per quanto tocchino accessoriamente i beni, quelle per esempio che concedono l'ipoteca legale al minore sui beni del suo tutore (art. 252, 293, 1969 Cod. civ.); quelle che vietano alla donna maritata di donare, alienare, ipotecare beni immobili, senza l'autorizzazione del marito (art. 134); le leggi che vietano all'inabilitato, dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione, di fare donazione (art. 1052); le leggi che accordano al padre ed alla madre l'usufrutto legale sui beni del figlio (artt. 228, 231) ecc. ecc. Si dovranno al contrario considerare come indiscutibilmente reali le leggi determinanti i differenti diritti di cui i beni possono essere l'oggetto (art. 436 e segg.); i beni che sono o non sono suscettibili di ipoteca (art. 1967); la maniera con cui la ipoteca può essere costituita (art. 1978) ecc. ecc.; e leggi reali pure, per quanto contemplino indirettamente la persona, le leggi, ad esempio, che dichiarano incapaci di ricevere per testamento, più di quanto si devolverebbe a loro per successione intestata, i figli naturali non legittimati in concorso con discendenti od ascendenti legittimi (art. 768); le leggi determinanti la porzione massima testamentaria in pro del coniuge binubo (art. 770); le leggi che stabiliscono in regola l'inalienabilità dei beni dotali (art. 1405), la cui ragione è di provvedere alla sostanza destinata *ad onera fe-*

Digitized by Google

renda matrimòni, quantunque la conseguenza sia la incapacità relativa di alienazione inflitta ai coniugi.

Per quanto la sopra nominata distinzione di statuti personali e reali sembri più che soddisfacente, parve a qualche giureconsulto che da essa non venissero eliminate tutte le difficoltà, che nella pratica si riscontrano applicando la detta distinzione. Ciò fu causa che alcuni giureconsulti, sulle traccie di *Bartolo*, idearono una terza classe di statuti, che chiamarono misti, come aventi ad un tempo i caratteri di personalità e di realità, come concernenti insieme le persone ed i beni. Questa terza distinzione però venne poi universalmente respinta, perchè superflua e perchè intralciava, anzichè chiarire, le due principali distinzioni anzidette.

Giustamente osserva *Merlin* (1) che, se dovessero chiamarsi misti tutti gli statuti, che, risguardando in una forma principale od accessoria le persone si riferissero rispettivamente e ad un tempo in una forma accessoria o principale ai beni, gli statuti tutti sarebbero misti, in quanto « non vi ha legge alcuna che non sia fatta per le persone « e che quasi sempre non abbia qualche relazione ai beni. » Che se poi si volessero qualificare per misti quelli statuti che avessero tanto i caratteri di personali quanto quelli di reali, non se ne troverebbe alcuno; dappoichè, sempre secondo prosegue *Merlin*, « non vi è sta- « tuto che non abbia un *oggetto principale*, il quale poi, secondochè « sia reale o personale, determina le qualità dello statuto stesso. » Inoltre, ammettendo la terza distinzione di statuti misti, si eleverebbe un perenne conflitto rispetto al loro impero territoriale, non sapendosi se si dovesse applicare nei singoli casi o la legge della persona desunta dalla nazione cui essa appartiene, o la legge del luogo che si applica ai beni immobili.

Altri qualificarono gli statuti misti in altro modo dando questo nome a quelli, che, non riguardando strettamente nè le persone nè le cose, non potessero a rigore considerarsi nè come personali nè come reali, in quanto regolassero unicamente *la forma estrinseca degli atti.* In questo senso il *Voet* definì questi statuti. « Mixta denique non ab- « surde dixeris ea, quae neque de personis, neque de rebus princi- « paliter disponunt, sed actuum a personis circa res gerendorum, sive « iudicialium sive extraiudicialium formam, modum, ordinem, solemnia

(1) MERLIN, *Rep.* v. Stat.

Digitized by Google

« definiunt ». Ma, per quanto sia vero che le leggi concernenti le forme estrinseche degli atti (forma esteriore e forza probante) non hanno, nè possono avere un carattere proprio e distintivo di personali o di reali, nè i loro effetti possono giudicarsi colle norme proprie degli statuti personali o di quelli reali; sta tuttavia che, per un complesso di ragioni di equità e di convenienza che qui non è il caso di svolgere, fu adottata per le formalità estrinseche degli atti la massima « *locus regit actum* », sanzionandola anche il Codice nostro nell' art. 9 e art. 10 1° e 2° alinea delle sue disposizioni preliminari. Così, anche in questo secondo significato, la classificazione degli statuti misti fu tolta di mezzo.

Svolta così, colla maggior brevità e chiarezza possibile, la teoria degli statuti personali e reali, che il legislatore nostro negli articoli 6 e 7 delle disposizioni preliminari ha, in massima e con i più nuovi perfezionamenti consacranti le principali indisputabili regole di diritto internazionale, accolta e sanzionata (checchè ne pensino in contrario i signori *Astengo*, *Deforesta e compagni* che nel loro commento al Codice civile (1) affermano essere la *tradizione antica degli statuti personali e reali scomparsa per far luogo ad* UN NUOVO *sistema logico e completo*, *facile e sicuro*) passiamo ad esaminare l' articolo 6 delle disposizioni preliminari che regola gli effetti degli statuti personali.

L'articolo 6 è formale e colla disposizione che contiene — disposizione categorica e netta senza distinzione alcuna fra italiano e straniero — sancisce uno dei diritti più incontestati del diritto internazionale, e mette un termine alle infinite controversie a cui la dizione imperfetta del Codice Napoleone aveva dato luogo. L'articolo 3 del Codice Napoleone infatti di una cosa soltanto sì cura, di affermare l' autonomia dello Stato francese in tutto e per tutto, senza riguardo all' autonomia degli altri Stati. Per tale articolo 3 gli stranieri sono soggetti alle leggi di polizia e di sicurezza francese (e fin qui nulla di male); i beni immobili che gli stranieri posseggono in Francia sono soggetti alle leggi francesi, quindi dominio assoluto di carattere territoriale sugli immobili; infine i francesi, anche se all'estero, sono soggetti alle leggi nazionali per quanto risguarda lo stato e la capacità delle persone. Sullo stato e sulla capacità personale degli stranieri dimoranti in

(1) ASTENGO, DEFORESTA, etc. *op. cit.*, vol. I, pag. 110.

Digitized by Google

Francia nessuna disposizione espressa; quindi, da un canto non generosità di riguardi internazionali, dall'altro canto pel silenzio del legislatore dubbii e lotte nella dottrina e nella giurisprudenza. Il Codice Albertino, promulgato più di 30 anni dopo il francese, si trova allo stesso punto, ed il suo articolo 12 non è che una copia esatta dell'articolo 3 del Codice Napoleone. Lo stesso dicasi pel Codice Parmense (art. 5, 6), e pel Codice Estense (tit. 8 del lib. 2). Peggiore di tutti ed inspirato alle idee più retrive era il Codice delle Due Sicilie, che, simile in questo al solo Codice Olandese (art. 9), all'articolo 5 si spinge fino a disporre che gli stranieri entrati nel Regno non possono più invocare le leggi personali della loro patria, ma debbono anche essi soggiacere alle regie leggi borboniche.

Al contrario altri Codici avevano preceduto il nostro nella sanzione dei nobili principii, cui l'articolo 6 in esame s'ispira. Tali erano il Codice Prussiano (artt. 23-31) ed il Codice Austriaco (art. 4, 33-38), inspirati ambedue alle idee del *Savigny*, che hanno su questo punto, come su tanti altri, aperta una nuova éra giuridica, idee a cui anche il legislatore nostro si è completamente ispirato. Il Codice nostro però ha un merito di più sul Prussiano e sull'Austriaco, quello cioè di meglio apprezzare il carattere della nazionalità, sia negli atti bilaterali, sia nel regolare quanto attiene alle leggi reali, sia nel regolare (innovazione questa importante e che meglio chiariremo fra poco) i rapporti di famiglia, sia (e questo è il più) nel non richiedere allo straniero la condizione di reciprocanza, che il Codice Prussiano (artt. 42-43) e l'Austriaco (art. 33) richiedono. Lodevole poi sopra gli altri Codici tutti è il Codice nostro per la forma concisa e chiarissima adoperata.

Opportuno è qui un richiamo ai lavori preparatorii di compilazione. Allorchè la Commissione incaricata di proporre le modificazioni di coordinamento alle disposizioni del Codice civile discusse su questo articolo 6 delle disposizioni preliminari, uno dei Commissari, il *Deforesta* (seduta 27 maggio 1865), fece sul testo proposto due obiezioni. La prima obiezione consisteva nel non volere la parola *nazione*, perchè, osservava il *Deforesta* « la parola *nazione* implica un concetto che in molti casi « potrebbe dar luogo a dubbi, come avverrebbe riguardo ai Germani « e agli Svizzeri i quali fanno parte di una nazione regolata da leggi « diverse. Laonde sarebbe assai più esatto sostituire alle « *leggi della* « *nazione* » la « *legge del domicilio* » Un altro Commissario, il *Bartolini* avvisava che, anzichè *domicilio*, si dovesse dir *paese* « ben potendo

Digitized by Google

« avvenire che taluno sia domiciliato fuori del suo paese, ed evidentemente in siffatto caso non sarebbe alla legge del domicilio che « dovrebbe guardarsi, ma alla legge del paese cui lo straniero appartiene. » Il *Mancini*, che, facendo parte della Sottocommissione, aveva concorso a far formulare nel modo in cui si trovava la disposizione in discussione, rispose magistralmente a queste osservazioni e proposte ottenendo l'approvazione integrale del testo in seno alla Commissione coordinatrice. Le parole del *Mancini*, riferite nel processo verbale, rendono così chiaro il concetto seguìto in questa parte dell'articolo 6, che torna utile il riportarle testualmente, chè commento migliore di questo non potrebbe aversi: « se l'antica scuola insegnava essere lo « stato e la capacità delle persone regolate dalla *lex domicilii*, ciò « era perchè vigeva il diritto statutario, e le varie parti di uno Stato « medesimo erano rette da statuti propri; cosicchè veramente si poteva dire essere la legge di ciascuno la legge del suo domicilio. « Abrogato il diritto statutario, il Codice Napoleone sanzionava il « principio che le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone reggono i Francesi, ancorchè residenti in paese straniero (art. 3 « del Codice Francese); questo principio veniva accolto dal Codice « Albertino (art. 12). Sarebbe un vero regresso tornare alla vecchia « teorica del domicilio; il domicilio essendo mutabile, verrebbe meno « lo scopo pratico della stabilità dello statuto personale. La Sottocommissione adottò a preferenza la parola *nazione* per favorire sempre più il principio della nazionalità, il quale ora va facendosi strada « presso tutti i popoli civili. Certamente, al dì d'oggi, dicendo *nazione*, « dobbiamo intendere per nazione un aggregato di persone formate a « *Stato;* ma intanto, col dire nazione, si evita il dubbio che nascerebbe quando si usasse la parola *paese*, se, cioè, sia al paese di « origine o al paese del domicilio che abbiasi da aver riguardo. « Ben può darsi che una nazione comprenda ancora varii Stati, e che « ciascuno di questi Stati abbia la sua legislazione particolare; ma « l'articolo 3 della Sottocommissione rispetta questa condizione di cose, « e intende che a ciascuno si applichi la legge speciale dello *Stato* « a cui appartiene. Nè infine si opponga che si dettano leggi agli « stranieri. Si mostra anzi di rispettare le leggi degli altri Stati, quando « si dice ai nostri Magistrati che nel decidere sullo stato e capacità « personale di uno straniero debbono badare alla legge dello Stato « al quale questi appartiene, di cui egli è cittadino. »

Digitized by Google

La seconda obiezione fatta dal *Deforesta* fu che coll'articolo 6 « parrebbe che si dettasse una legge internazionale e certamente non « si può obbligare gli altri Stati ad accettare un principio che non « reputeranno fondato »; propose perciò il *Deforesta* di adottare invece l'articolo 3 quale era stato proposto dal progetto Senatorio, e cioè: « Gli Italiani dovunque si trovino, sono soggetti alle leggi che rego- « lano nel regno lo stato e la capacità delle persone. » Ma fu risposto giustamente a questa obiezione e a questa proposta che « si mostra « anzi di rispettare le leggi degli altri Stati, quando si dice ai nostri « magistrati che *nel decidere sullo stato e capacità personale di uno* « *straniero* debbono badare alla legge dello Stato al quale questi « appartiene, di cui egli è cittadino. » E così neppure questa seconda obiezione del *Deforesta* ebbe alcun risultato. E fu fortuna; giacchè la formola approvata, la formola, cioè « legge della nazione a cui le « persone appartengono » ha sciolte le tante questioni che tennero divise le opinioni dei giureconsulti e le disposizioni delle legislazioni, su cui si arrovellarono i trattatisti, specialmente francesi.

Gli altri Codici, e in prima linea il francese, prendevano il punto di partenza dei propri nazionali, i quali, ancorchè agissero in estero Stato, rimanevano soggetti alle leggi del paese regolanti esclusivamente la loro capacità. Si era, ben dice il *Borsari,* soliti da quei Codici a porre centro del diritto il proprio paese e a far ciascuno il proprio comodo, come se altri paesi, altri diritti, altre legislazioni non esistessero. La nostra concessione invece è senza limiti, e l'idea è quella lodevole di mettere al sicuro l'interesse dei nazionali sotto la formola che abbraccia la nazionalità di tutto il mondo. Se noi vogliamo questo per gli altri, dobbiamo volerlo anche per noi; e quindi lo stato e la capacità delle persone che appartengono al Regno Italiano saranno regolati dalla legge della propria nazione, cioè dalla legge italiana. E per converso rispettati scrupolosamente lo stato e la capacità personale degli stranieri, si lascia che questi rimangano devoti e soggetti alle leggi della loro patria, ed i magistrati nostri, dovendo giudicare intorno a loro su atti che siensi compiuti tanto in Italia quanto all'estero, li giudicheranno alla stregua della legge straniera, non dell'italiana; quindi il legislatore nostro ha coonestato da un lato la tutela del cittadino italiano, dimori esso in Italia o fuori, ed insieme il rispetto in prò degli stranieri ai diritti, che, come quelli che attengono alla persona ed alla famiglia, sono i più delicati ed i più sacrosanti. Però, giova notarlo qui in una

Digitized by Google

forma ben chiara, questo rispetto allo statuto personale dello straniero non giunge fin là dove cozzi contro principii di ordine pubblico e di alta moralità che stiano a base della legislazione nostrana. Così, se applicando le leggi del paese a cui appartiene lo straniero, contendente in una controversia che si agiti avanti i nostri Tribunali, si andasse incontro ad una aperta violazione dell'inviolabilità della persona, od a sancire fatti contrarii ai buoni costumi ed ai principii generali di civiltà, come a riconoscere p. es. la schiavitù o la poligamia, evidentemente l'applicazione delle leggi straniere non potrebbe essere presso di noi e dai nostri magistrati sanzionata. Questo concetto perfettamente razionale e giusto è esplicitamente sancito dall'articolo 12 delle disposizioni preliminari: « Non ostante le disposizioni degli articoli pre-« cedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese « straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare « alle leggi proibitive del Regno, che concernano le persone, i beni o « gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico « od il buon costume ».

Si è sostenuto che il principio generale del rispetto allo statuto personale dello straniero debba avere un'altra eccezione, quando l'applicazione delle leggi straniere portasse un danno all'interesse privato dei cittadini. Seguendo questa opinione ne verrebbe che, se uno straniero avesse fatto in Italia un contratto con un italiano, si dovesse giudicare dello stato e della capacità dello straniero stesso, giusta le leggi nazionali sue ovvero giusta le leggi italiane, secondochè l'uno o l'altro sistema giovasse all'interesse dell'italiano. Sicchè, se lo straniero fosse maggiorenne a norma delle sue leggi, ma minorenne a tenore della legge italiana, si applicherebbe la legge personale dello straniero a lui in questo caso meno propizia; gli si applicherebbe invece la legge nostra quando, per essere minore secondo la legge sua nazionale e maggiore secondo la legge italiana, la condizione sua sarebbe per la legge italiana fatta peggiore. Una teoria simile, che è sostenuta dal *Valette* su *Proudhon* (1), ripugna a quell'uguaglianza e reciprocità di condizioni che deve mantenersi sempre fra contraenti: e, se già con molta difficoltà poteva sostenersi in Francia, è addirittura insostenibile presso di noi in quanto sta in manifesta opposizione collo spirito e col testo del nostro articolo 6 più volte nominato. Quando però il cittadino

(1) VALETTE SU PROUDHON, *Traité des personnes,* cap. 1, sez. 1.

Digitized by Google

italiano provasse d'essere stato indotto in inganno dallo straniero, il quale con raggiri e con macchinazioni l'avesse indotto a contrarre con lui, facendosi credere capace a contrattare secondo le proprie leggi mentre non lo fosse, pare ai più, sulle traccie del *Demolombe* (1), che il cittadino potrebbe, per eccezione motivata dal dolo, evitare l'applicazione delle leggi personali dello straniero col quale contrattò. È dubbioso se, quando non sia intervenuto dolo diretto da parte dello straniero e il cittadino abbia contrattato con lui ignorando le leggi straniere per le quali il contraente straniero sia p. es. incapace, sia al cittadino applicabile la massima *error iuris non excusat*, o, trattandosi di legge straniera ch'egli non sembra obbligato a conoscere, la scusa dell'errore sia in favore suo sostenibile. I più ritengono che no; *imputet sibi*, dicono *Duranton* e *Foelix*, se il cittadino contrattò senza prima informarsi della capacità dello straniero e senza adoprare quella diligenza che deve usarsi sempre e da chicchessia in tema di obbligazione.

Innovazione sostanziale, lo abbiamo già detto, introdotta dall'articolo 6 delle disposizioni preliminari al Codice nostro, è quella di sottoporre alla *legge della nazione* anche i rapporti di famiglia, dei quali non si faceva cenno in nessuno degli altri Codici, i quali tutti si limitavano a provvedere quanto allo stato e alle capacità delle persone. Messa in rilievo questa capitale innovazione i signori *Astengo* e *Deforesta*, *Gerra*, *Spanna* e *Vaccarone*, nel commento più volte citato, aggiungono: « Parlando espressamente dei rapporti di famiglia e pareggian-
« doli, quanto alle leggi da cui sono regolati, allo stato ed alla capacità
« delle persone, si riconosceva la verità della dottrina di *Savigny*, il
« quale insegnava che il diritto della famiglia ha molta rassomiglianza
« collo stato delle persone in sè (*capacità di diritto*, *capacità d'agire*)
« e che si distingue essenzialmente dai rapporti concernenti i beni, i
« quali pongono la persona in contatto con oggetti esteriori liberamente
« scelti. » È opportuno dare qui un cenno di questa importante teoria del *Savigny*, a cui i compilatori del Codice nostro si sono riferiti. *Savigny* (2) considera dapprima lo stato della persona in sè stessa, presa in senso assoluto, e senza riguardo ai diritti acquisiti a cui quello stato abbia potuto dare origine. Sotto questo aspetto lo stato personale si riduce meramente alla capacità, che *Savigny* distingue in capacità

(1) Demolombe, I, 102.

(2) Savigny, *Syst.*, VIII, § 361; Cfr. Bianchi, *op. cit.*, I, n. 153.

Digitized by Google

di diritto (passiva) e capacità di agire (attiva), secondochè si tratti delle condizioni secondo le quali una persona può *essere* soggetto di un rapporto di diritto, o delle condizioni sotto le quali la persona può *divenire* soggetto di un rapporto di diritto, in virtù dell'esercizio della propria libertà. Allo stato assoluto della persona si rannodano poi, dice *Savigny*, i diritti acquisiti, sotto le loro diverse manifestazioni, e che si possono ridurre a due classi principali determinate e distinte pel loro oggetto: il *diritto di famiglia* e il *diritto dei beni*. Il diritto di famiglia devesi considerare in sè stesso e come forma permanente della vita e si ha il diritto di famiglia *puro;* o nella sua influenza sui beni, e si ha il diritto di famiglia *applicato*. Il diritto di famiglia si distingue poi sotto i tre aspetti diversi del *matrimonio*, della *patria potestà*, e della *tutela*. Il diritto dei beni poi comprende sotto di sè i diritti a cose determinate *(diritti reali)*, e i diritti e certi atti di determinate persone (*diritto delle obbligazioni* di cui fa parte accessoria il *diritto delle azioni*). Il *diritto di successione* infine non è che il *diritto dei beni* in quanto questi si considerano astrattamente come costituenti una universalità indeterminata. Tale è il sistema a cui attinsero i compilatori dell'articolo 6 delle disposizioni preliminari di cui ci stiamo ora occupando; sistema, come vedesi assai ingegnoso, ma altrettanto difficile e complicato.

49. Cerchiamo ora di determinare un po' più positivamente il concetto dello stato e della capacità personale ed il concetto dei rapporti di famiglia; i tre punti cui provvede l'articolo in esame. Per *stato personale* possiamo intendere col *Bianchi* (1) il complesso delle qualità giuridiche in virtù delle quali una persona è capace di diritti o di obbligazioni. Ed allora, o consideriamo questi diritti od obbligazioni in generale ed abbiamo lo *stato assoluto della persona;* o ci riferiamo a certe determinate classi di diritti o di obbligazioni particolari, ed abbiamo delle modificazioni di stato personale che si considerano come altrettanti *stati particolari* delle persone. Così si suole distinguere lo *stato politico* e lo *stato civile*, e nello *stato civile* gli *stati* di *cittadinanza*, di *famiglia e* di *tutela*. In ogni caso la *capacità* non è che conseguenza dello stato personale; « la capacità personale » dice il *Gabba* (2) « non è che uno degli effetti dello stato personale, at-

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 153.

(2) Gabba, *Retroattività delle leggi*, II, p. 9.

Digitized by Google

« tesochè questo o attribuisce diritti, o impone doveri di agire o di « non agire in date maniere. »

I diritti sui beni, i diritti di successione, i diritti di obbligazione e le azioni, come mezzi di esercitare giudizialmente tali diritti, hanno rapporti più o meno intimi collo stato e colla capacità delle persone. Talvolta anzi codesti diritti non sono che la emanazione diretta di una determinata modalità dello stato personale, in virtù della disposizione della legge, la quale a certe qualità giuridiche personali annette determinati diritti verso altre persone, o relativamente ai beni. È così che dallo *stato di famiglia* derivano i *rapporti di famiglia*, i quali comprendono tanto i diritti e le obbligazioni personali quanto i diritti sui beni, che la legge stabilisce relativamente alle persone fra le quali quei rapporti di famiglia esistono. Ciò spiega perchè i Codici anteriori si limitassero in questo punto a dettare disposizioni sullo *stato personale*, senza parlare direttamente dei *rapporti di famiglia*, i quali, per quei Codici, s'intendevano già compresi nello *stato delle persone*. Tuttavia, se anche col disporre direttamente sui rapporti di famiglia il nostro Codice nulla avesse aggiunto nella sostanza, sta che questa opportuna aggiunta fatta dall'art. 6 delle disposizioni preliminari ha sciolte razionalmente varie questioni che sul dubbio si agitavano nella dottrina; precipua quella, molto importante in sè e per gli effetti, se quanto all'usufrutto legale spettante sui beni del figlio al genitore che esercita la patria potestà, come quanto all'ipoteca legale attribuita alla donna maritata sui beni del marito ed al pupillo sui beni del tutore, debbansi applicare le leggi dello Stato a cui appartiene il genitore, il marito, il pupillo, o le leggi del luogo ove siano situati gl'immobili soggetti all'usufrutto o colpiti dall'ipoteca. Evidentemente la prima di queste due soluzioni è quella che pel testo dell'articolo 6 deve oggi applicarsi.

Ci giova ancora di aggiungere che carattere tipico dello stato personale è quello dell'indivisibilità, carattere che è appunto il fondamento del disposto dell'articolo 6. È precisamente questo carattere che renderebbe assurdo attribuire ad una persona in un luogo uno stato diverso da quello che avesse in un altro luogo; sicchè una persona potesse essere considerata contemporaneamente in luoghi diversi come maggiore e minore di età, come figlio legittimo ed illegittimo, come soggetto ad interdizione o no, come capace ed incapace. È perciò necessario che una sola legislazione regoli lo stato e la capacità di una persona, dovunque si compiano gli atti dipendenti da quello stato o

Digitized by Google

da quella capacità. Ciò posto nulla v'ha di più razionale che questo ufficio sia affidato alla legislazione del paese a cui la persona appartiene ed a cui evidentemente la sua personalità civile è intimamente legata. D'altro canto lo scopo delle leggi concernenti lo stato e la capacità personale è quello di proteggere efficacemente l'interesse generale dei cittadini e l'organamento dello Stato, che posa, come su basi fondamentali, sulla persona e sulla famiglia; scopo che sarebbe troppo facilmente conculcato e deluso, quando bastasse passare la frontiera dello Stato per sottrarsi all'impero di siffatte leggi.

Inoltre i motivi, ai quali le leggi attinenti allo stato e capacità personale s'ispirano, sono tratti sempre dalle condizioni speciali di clima, dalle abitudini, dalla civilizzazione del paese, sicchè le sole leggi della nazione a cui ciascuno appartiene possono razionalmente determinare lo stato e la capacità, in quanto s'informano alla sua individualità; l'applicarne altre di nazioni diverse, e probabilmente non consone all'individualità della persona, farebbe fallire lo scopo protezionale che queste leggi si propongono.

Lo stato personale inoltre è indivisibile, anche per ragione del suo oggetto, il quale, consistendo nel complesso delle qualità che rendono la persona capace del godimento e dell'esercizio dei diritti civili, costituisce così un'astrazione che si confonde e s'identifica colla personalità stessa dell'individuo, sicchè diviene come questa indivisibile. Ne risulta che, una volta costituito uno stato di una persona, sia per virtù immediata di legge, come sarebbe per la cittadinanza o per la maggiore età, sia in forza di un atto speciale o di una sentenza nei casi ammessi dalla legge medesima, come avviene per la legittimazione, l'adozione, l'emancipazione, l'interdizione, la separazione personale fra coniugi; quello stato dev'essere necessariamente rispettato e riconosciuto da tutti e per tutti gli effetti che la legge vi annette. Tale è l'idea generale e il fondamento di questo capitale principio dell'indivisibilità dello stato personale.

La massima stabilita dall'articolo 6 delle disposizioni preliminari non incontra in genere gravi difficoltà nella pratica applicazione, perocchè il più delle volte il rapporto giuridico, cui deve provvedersi, riguarda in una maniera manifesta e chiara lo stato e la capacità delle persone. Può però accadere qualche volta che siavi dubbio se il rapporto giuridico si riferisca più alla persona che ai beni, o viceversa; donde le molte e belle questioni, che, sull'applicarsi la legge italiana

Digitized by Google

o la straniera, si sono fatte, in tema specialmente di cittadinanza per diritto di nascita o di naturalità, in tema di matrimonio, in tema di figliazione, in tema di adozione, di emancipazione, d'interdizione, in tema di separazione legale e di divorzio-questione quest'ultima elegante, sulla quale si sono esercitate le menti di parecchi giuristi presso di noi; citiamo il *Filomusi-Guelfi* ed il *Fusinato*, che hanno sceverata la questione in dotte note pubblicate nel *Foro Italiano* e nella *Giurisprudenza* di Torino intorno ad una sentenza 15 maggio 1884, pronunciata dalla Corte d'Appello d'Ancona in tema di divorzio fra stranieri in Italia. — Noi non svolgiamo qui queste infinite controversie, le quali ci porterebbero totalmente fuori del campo generale, in cui dobbiamo rimanere. Ci limitiamo soltanto a dire che in tutti questi casi di dubbio la miglior guida resta sempre quella della teoria distintiva fra statuti personali e statuti reali, che abbiamo sopra svolta; non senza tenere presenti quelle norme, che, a perfezionamento della teoria stessa, il Codice nostro, e nelle disposizioni preliminari e in altri punti, ha dettate per la soluzione delle questioni di diritto internazionale privato. Inoltre i principii generali di diritto internazionale privato potranno servire di lume in questa materia abbastanza intricata, la quale, se per qualche riflesso si attacca ed ha addentellati col diritto civile positivo, ha contatti e relazioni assai più numerose e più profonde col diritto internazionale privato. Tanto che già *Savigny* (1) reclamava che questa materia degli statuti reali e personali venisse regolata, anzichè da norme di diritto civile speciali ad una nazione, da trattati internazionali. Già il vecchio *Hüber* diceva nel suo *Trattato sul conflitto delle leggi:* « la questione appartiene piuttosto al « diritto delle genti che al diritto civile, giacchè è evidente che i « rapporti rispettivi delle diverse nazioni, fra loro e nei riflessi dei « rispettivi cittadini, rientrano nel dominio del diritto delle genti. La « decisione di queste questioni dev'essere cercata non già nel semplice « diritto civile, ma nelle convenienze reciproche e nel consenso delle « nazioni. » Ma c'è da dir di più, esclamò *Laurent* (2), le leggi civili sono impotenti a soffocare i conflitti che possono nascere fra una legislazione ed un'altra che s'ispirino a criterii e a norme diverse. Il legislatore può, o no, ammettere l'applicazione dello statuto personale

(1) Savigny, *Syst.*, VIII, p. 30.

(2) Laurent, *op. cit.*, I, n. 140.

Digitized by Google

quando si tratta della persona o dei beni dello straniero; ma non può giammai dare alle sue disposizioni legislative una qualsiasi azione al di là del territorio soggetto alla sua autorità. Per questo effetto occorre il consenso dei diversi popoli, occorrono dei trattati. E trattati non saranno possibili sino a quando il diritto comune universale non sarà penetrato dovunque, e avrà spezzate le barriere che gli oppongono le tradizioni ed i pregiudizi.

Fino a che ci saranno nazioni (e ci saranno per un pezzo) che ripudieranno il divorzio come una cosa immorale, potrà mai sperarsi che il divorzio sia rispettato là dov'è disprezzato come una lebbra? Tocca alla scienza ed alla dottrina preparare lo spirito dei popoli, e indurli in una comunione d'intenti e di pensiero che rendano fattibili quei trattati, i quali rendano a loro volta possibile la realizzazione di quel bel sogno del *Laurent* dell'impero di una giustizia universale fra i popoli, in quanto si attiene almeno agli interessi privati.

50. A complemento della condizione fatta allo straniero in Italia è opportuno di segnalare ancora il disposto dell'articolo 11 delle disposizioni preliminari che suona così: « Le leggi penali, di polizia e di « sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel terri- « torio del Regno »; disposizione questa pressochè identica a quella del 1° alinea dell'articolo 3 del Codice francese. La ragione di questo articolo di legge è evidente. Ciascun Stato, disse bene *Portalis* spiegando i motivi dell'articolo 3 francese, ha il diritto e il dovere di vegliare alla sua conservazione. Ora, come potrebbe lo Stato conservarsi e mantenersi se ci fossero nel suo seno degli uomini che avessero l'assurdo privilegio di poterne impunemente turbare l'ordine, la sicurezza e la tranquillità pubblica, sotto il pretesto di non essere soggetti alle sue leggi perchè stranieri? Lo straniero non può lamentarsi che a lui si applichino le leggi penali e di polizia, giacchè, dal momento che mette piede sul suolo nostro, egli è protetto, nella sua persona e nei suoi beni, dalle nostre leggi; a sua volta egli deve rispettare le nostre leggi. L'azione delle leggi penali è, secondo dice *Ugo Grozio*, conforme alla presunta volontà dello straniero, il quale, entrando nel territorio dello Stato, ne diventa per sua propria volontà suddito temporaneo, e tacitamente promette di non violare le nostre leggi penali, in compenso della sicurezza pe' suoi diritti che gli viene dalle leggi garentita. *Intrasti urbem*, si dice allo straniero, *ambula iuxta ritum eius*. Sarebbe d'altronde ben strano che lo straniero, per i delitti che

Digitized by Google

commettesse in Italia, dovesse avere l'impunità delle nostre leggi, ed essere soltanto ed eventualmente soggetto alla pena delle leggi del suo paese. L'esagerazione del concetto di personalità, che informava le leggi germaniche, si spingeva fino a questo assurdo; ma era un collocare l'individuo al disopra dello Stato. Il diritto dello Stato in questa materia domina necessariamente il diritto dell'individuo. Inutile indagare a qual nazione appartenga colui, che con un delitto ha turbata la tranquillità pubblica e compromessa la sicurezza dello Stato. La nazionalità non ha nulla di comune coi delitti; da che l'ordine pubblico è leso, è forza che la legge penale riceva la sua applicazione, senza distinzione se chi lo ha leso sia straniero o cittadino. La legge nostra ha generosamente pareggiati e stranieri e cittadini nel godimento dei diritti civili; siano adunque anche pareggiati nei doveri e nelle sanzioni penali. L'obbligo imposto dall'articolo 11 delle disposizioni preliminari è imperativo, non solo per gli stranieri che risiedono nello Stato o che vi soggiornano lungamente, ma anche per quelli che vi si trovano accidentalmente e solo di passaggio. Ed è giusto che sia così, chè altrimenti non sarebbe possibile nè ordine nè polizia. Inoltre la parola *leggi* deve essere presa qui nella sua più larga concezione, e deve perciò comprendere non solo le leggi propriamente dette, ma anche le ordinanze, i regolamenti, le disposizioni emanate dall'autorità del potere giudiziario ed esecutivo, tutto quanto insomma abbia per fine di proteggere la sicurezza delle persone e delle proprietà, il buon ordine, la tranquillità e la salute pubblica. Questi principii sono evidenti fin che si tratta di leggi e di regolamenti diretti a reprimere atti che sono giudicati universalmente cattivi. Ma può avvenire che uno straniero, arrivato di fresco in un comune, ignori l'esistenza di regolamenti di polizia locale dettati da motivi esclusivamente locali; potrà egli allegare come scusa legittima l'ignoranza? A prima vista l'affermativa sembrerebbe giusta ed anche logica, essendosi in tema di leggi di polizia locale che parrebbe non dovessero colpire un fatto semplicemente materiale e commesso senza intenzione dolosa. Gli è in questo senso che in tempi anteriori si accordava allo straniero un certo spazio di tolleranza perchè potesse mettersi al corrente dei regolamenti locali. Ma oggidì questa tesi affermativa non è più da alcuno propugnata. Sta infatti, per la tesi negativa, avanti tutto che il testo della legge non comporta alcuna distinzione di questo genere; che inoltre si oppone l'interesse generale, non la si finirebbe infatti più con tutte queste

Digitized by Google

questioni d'ignoranza particolare e di buona fede personale in tema di polizia. La tesi negativa non esclude però che la ignoranza possa costituire un'attenuante in pro dello straniero, atta a temperare la pena. Così opina il *Saredo* (1), che si spinge poi fino a fare una distinzione: che cioè quando si tratti di regolamenti, leggi ed ordinanze locali assolutamente speciali e di cui non si possa trovare esempio in altri luoghi, l'ignoranza equivalga in realtà alla impossibilità di conoscere; chè *impossibilium nulla est obligatio.* Al principio stabilito dall'articolo 11 avvi un'eccezione, la quale, sebbene generalmente ammessa, non fu ivi espressamente dichiarata, perchè riguarda materia estranea al diritto civile, e attinente invece al diritto delle genti e perciò sanzionata dai trattati. In virtù di tale eccezione gli agenti diplomatici stranieri, gl'inviati di un Governo estero, rivestiti di un carattere di rappresentanza, non sono soggetti alle leggi penali di polizia e sicurezza pubblica dello Stato presso il quale sono accreditati; e perciò non sono giudicabili in questa materia dai tribunali dello Stato stesso. Questa massima è una garanzia necessaria per la indipendenza e libertà di tali funzionari nell'esercizio del loro mandato; e poggia sulla finzione di extraterritorialità, per cui, non guardandosi all'individualità di detti funzionari, ma alla funzione ch'essi adempiono, si considerano come tuttora residenti nello Stato estero che rappresentano. Quando perciò codesti funzionari commettano atti, che cadrebbero sotto le nostre leggi penali o di polizia, non resterà altra via che ricorrere allo Stato estero che ce li ha mandati, per gli opportuni provvedimenti di richiamo od altro. Da alcuni si vorrebbe oggidì che questa eccezione, che ebbe altre volte la ragion d'essere nella barbarie dei tempi e dei costumi, scomparisse, e che gli agenti diplomatici degli Stati esteri andassero soggetti al diritto comune. Ma questo è per ora un *desideratum* di non prossima realizzazione. Sta ad ogni modo che, se oltrechè un'offesa alle leggi penali, il fatto dell'agente straniero abbia un addentellato con obbligazioni da lui contratte civilmente o commercialmente, la pena non potrà, è vero, essergli inflitta, però rimarrà piena ed intiera la sua responsabilità, agli effetti civili e pecuniari, verso chi di ragione.

(1) Saredo, *op. cit.*, pag. 82.

Digitized by Google

IV.

DELLA CITTADINANZA

Sommario

51. Ragione della trattazione. Generalità. — 52. Divisione della trattazione.

51. Entriamo ora nella dottrina della cittadinanza. Lo stato di cittadinanza attribuisce alle persone che ne sono investite la capacità dei diritti civili e politici insieme, quando per questi ultimi concorrano le altre condizioni stabilite dalle leggi speciali. Per questo secondo riflesso, che è il più importante e che costituisce il principale effetto dello stato di cittadinanza, la dottrina della cittadinanza ha attinenze dirette coll'ordine politico. Quindi, anzichè nel Codice civile, le disposizioni concernenti la cittadinanza troverebbero la loro sede opportuna nello Statuto, od in una legge speciale d'ordine costituzionale. Ma il silenzio osservato su questo tema dallo Statuto e la mancanza di una legge speciale sull'argomento fecero sì che i compilatori del Codice civile italiano, sull'esempio del resto di legislazioni anteriori, dovessero occuparsi della cittadinanza, in quanto si attiene ai rapporti di diritto puramente privato, in quanto riflette lo stato e la capacità personale, nonchè i rapporti di famiglia. Gli è perciò che i compilatori del nostro Codice civile, premesse le poche disposizioni relative al godimento dei diritti civili che noi abbiamo già esaminate e che spettano davvero al pretto diritto privato, s'indussero a stabilire nel titolo I le norme relative all'acquisto e alla perdita della cittadinanza. La discutibile opportunità di sede data alle disposizioni relative alla cittadinanza non sfuggì ai compilatori del nostro Codice. Infatti il *Pisanelli*, nel presentare il progetto al Senato, ebbe a dire: « Egli è vero che la cittadinanza si riferisce « precipuamente ai diritti politici, ma essa serve di fondamento ancora « ai diritti civili, e ci porge il bandolo come discernere quali siano « le leggi che regolano la capacità degl'individui ». E il relatore senatorio Vigliani ebbe a dire: « Nell'esame di questo titolo si ebbe « anzi tutto ad avvertire, che la cittadinanza, essendo fonte dei diritti « politici, suole presso i popoli liberi formare oggetto delle leggi po-

Digitized by Google

« litiche. Ma lo Statuto subalpino, felicemente acclamato da tutti « gl'italiani del nuovo regno, nulla dicendo della cittadinanza, per la « quale si riferisce al Codice civile che la regolava in Piemonte quando « esso fu promulgato, evvi per noi la necessità di inserire nel Codice « civile le disposizioni che concernono l'acquisto, la perdita e il ri- « cuperamento della cittadinanza. » E, da che il legislatore nostro, per ragioni più o meno plausibili, ha inserita la cittadinanza nel Codice civile, bisogna pur esaminarne la dottrina e i concetti regolatori. Lo che faremo però il più brevemente possibile, perchè non siamo in tema di diritto strettamente privato, e l'allargare di soverchio i confini della trattazione ci porterebbe ad invadere il campo delle discipline attinenti al diritto pubblico, traendoci fuori del compito nostro.

Premettiamo, in linea generica, che la nostra legislazione è riuscita a risolvere felicemente il problema di tenere ad una giusta altezza le barriere tanto per l'acquisto che per la rinuncia della cittadinanza, lasciando che su questa materia signoreggiasse sovrana la libertà individuale. Il Codice nostro è largo nel concedere la cittadinanza, e quindi una patria, a coloro che si trovano in certe date condizioni, ma è salva sempre la facoltà di rinunciarvi. La qualità di cittadino, tranne in alcuni casi specialmente determinati, non è imposta a chicchessia in modo imperativo; padrone ognuno di prenderla o di lasciarla con i suoi diritti e con i suoi oneri. Non era così nelle legislazioni anteriori e non è così nella maggior parte delle legislazioni europee tuttora vigenti. In queste ed in quelle l'acquisto e la rinuncia della cittadinanza erano e sono involute di una rete così fitta di difficoltà e di diffidenze, che nulla più. Sembra che la cittadinanza sia produttiva di così grandi vantaggi per chi n'è investito, da doverne rendere difficilissimo l'acquisto, e da considerare un'enormità la rinuncia, tanto da richiedere per questa le prove le più esplicite e positive!

Legislazioni più recenti sono andate in un estremo opposto ed hanno aperto a due battenti l'ingresso alla cittadinanza, facendo di questa un mezzo di affermazione e di consolidamento di conquista. Un progetto di legge, ispirato a questi sensi e diretto specialmente a conquistare cittadini vicino al confine francese e nell'Algeria, pende innanzi alla Camera francese, cui è stato di recente presentato. Esso sconvolge tutto il sistema di naturalizzazione adottato sino ad ora nelle leggi francesi e attribuisce una tale larghezza all'acquisto della cittadinanza per naturalità, allo scopo precipuo di ottenere il maggiore

Digitized by Google

contingente di coscrizione, che per fino la Commissione parlamentare, nominata per la disamina del progetto, per quanto disposta a largheggiare, se n'è allarmata e sta escogitando modificazioni limitatrici profonde.

52. Cinque sono i momenti in cui ci occorre di esaminare la dottrina della cittadinanza, e cioè: 1° in quanto essa si ha; 2° in quanto si presume o si reputa; 3° in quanto si acquista; 4° in quanto si perde; 5° in quanto si riacquista. I primi tre momenti sono da quasi tutti gli scrittori di diritto riuniti in un solo e svolti in un'unica trattazione sui modi di acquisto della cittadinanza. Noi, facendo un passo più in là del *Gianturco*, che ha distinto l'*avere* la cittadinanza dall'*acquistarla*, induciamo anche la distinzione della cittadinanza presunta, o *reputata* per dirla con una frase del Codice; pur ammettendo che questa distinzione, più che per sostanziale, s'abbia a ritenere per formale, ed accettando sempre la distinzione classica della cittadinanza in *originaria* ed *acquisita*, a seconda che la qualità di cittadino s'abbia *per diritto di nascita*, o *per beneficio di legge* dipendente da avvenimenti posteriori alla nascita.

La cittadinanza *si ha* per diritto di nascita; questo può derivare o dalla condizione dei genitori *(iure sanguinis)*, o dal luogo della nascita *(iure loci)*.

La cittadinanza si *presume* o si *reputa* quando, insieme col luogo di nascita, concorrano le altre circostanze previste dagli articoli 5, 7 comma 2°, 8 comma 1° del Codice civile.

La cittadinanza *si acquista* per avvenimenti posteriori alla nascita, e cioè: 1° per elezione; 2° per matrimonio; 3° per naturalizzazione; 4° per annessione di territorio.

La cittadinanza *si perde:* 1° per rinunzia espressa; 2° per rinuncia tacita; 3° per matrimonio.

La cittadinanza *si riacquista* nei casi e modi previsti dagli articoli 11 comma ultimo, 13, 14 comma 2° del Codice civile.

Sistematizzata così la materia, chè il sistematizzarla preventivamente era cosa importante e non del tutto agevole, visto che è intricata, e per sè stessa e per la poco logica distribuzione data dal Codice nostro ai vari articoli attinenti; entriamo senz'altro nella trattazione.

Digitized by Google

A) Della cittadinanza originaria

Sommario

53. Elemento costitutivo della cittadinanza originaria nelle legislazioni anteriori e nell'italiana vigente. — 54. Della cittadinanza originaria derivante dalla condizione dei genitori. Varii casi. Figli legittimi. — 55. *Quid* dei figli naturali riconosciuti da ambedue o da un solo dei genitori? — 56. *Quid* dei figli naturali non riconosciuti? — 57. Momento per la determinazione della nazionalità. — 58. Conseguenze in ordine specialmente alla determinazione della nazionalità dei figli naturali. — 59. Della cittadinanza originaria derivante dal luogo di nascita. Figli di genitori ignoti tanto effettivamente che legalmente. — 60. *Quid* dei figli nati in Italia da genitori stranieri privi di patria?

53. *Cittadinanza che si ha (originaria) per diritto di nascita.* Premettiamo che oggidì è scomparsa l'idea che l'elemento costitutivo della cittadinanza originaria sia il luogo esclusivamente di nascita. Questa idea, che si basava sul considerare l'uomo come accessorio del suolo su cui nasceva e appartenente come tale allo Stato padrone di quel suolo, questa idea prettamente feudale dominò in tempi anteriori su questa materia. Nell'antico diritto francese tutti coloro che nascevano in Francia erano reputati francesi. Non si considerava, dice *Pothier*, se coloro che nascevano in Francia originavano da parenti francesi o da parenti stranieri; non si considerava se gli stranieri, cui nascevano dei figli nel Regno di Francia, vi erano domiciliati in modo fisso o non vi si trovavano che di passaggio. La sola nascita nel Regno dava i diritti di naturalità, indipendentemente dall'origine dei genitori o dalla loro dimora. Per converso colui che nasceva all'estero da parenti francesi doveva essere considerato ed era straniero. Era il territorio che dava la cittadinanza e la nazionalità. Questo principio fu mantenuto dalle leggi e dalle costituzioni pubblicate dopo il 1789. Gli autori del progetto di Codice civile francese avevano consacrata l'antica dottrina nella redazione primitiva dell'articolo 9, statuente che ogni individuo nato in Francia fosse francese. *Boulay*, motivando questa proposta disposizione, diceva di tener per massima che la Francia, essendo il paese naturale della libertà, lo schiavo (e tale era per

Digitized by Google

Boulay ogni straniero) che aveva la fortuna di mettere il piede sul suolo francese, per ciò solo cessava di essere schiavo; umanitario era quindi il riconoscere a questa terra di libertà la facoltà naturale d'imprimere la qualità di francese ad ogni individuo che avesse avuto la ventura di nascervi. Inoltre, aggiungeva *Boulay*, è il territorio che determina e fissa gli abitanti ed è per distinzione di territorio che si distinguono le nazioni; è dunque un conformarsi alla natura delle cose il riconoscere la qualità di francese in colui, che ha ad assumere la qualità di francese questo titolo saliente, l'essere cioè nato sul suolo della Francia (1). Senza dubbio, esclama contro *Laurent* (2), il territorio è uno degli elementi che costituiscono la nazionalità, ma è forse il solo, è forse l'elemento dominante? Val come dimandare se sia il corpo che costituisce l'individuo, ovvero se sia l'anima. È forse il suolo, che caratterizza la nazionalità, o non piuttosto il genio di razza? E il genio di una nazione non si trasmette forse col sangue? Il fanciullo, che nasce in Francia di razza inglese, sarà forse francese di genio, sol perchè sua madre l'ha messo al mondo al di qua della Manica anzichè al di là? Sarebbe un'assurdità il crederlo. Tuttavia il principio tradizionale francese trovò fortuna e adozione nella discussione del Consiglio di Stato, specialmente per l'osservazione del primo Console, che fece notare che, se gl'individui nati in Francia da padre straniero non si fossero considerati francesi di pien diritto, non si sarebbero potuti sottomettere alla coscrizione nè agli altri carichi pubblici i figli degli stranieri che in gran numero si erano stabiliti in Francia (3). Ragione questa non migliore delle altre. Si trattava precisamente di sapere se potevano imporsi i carichi, che debbono pesare sui cittadini di una nazione, a coloro che nascevano in Francia da una famiglia straniera. Che l'inglese dovesse sottomettersi alla coscrizione francese e portare le armi contro l'Inghilterra sua vera patria, sol perchè nato sul suolo francese?! E s'imponeva allo straniero la nazionalità francese con questi carichi, lui volente o nolente? Questo forse in nome della libertà, di cui la Francia si vantava di essere la sede esclusiva? L'assurdità di questi principii balzò agli occhi del Tribunato, il Corpo che incarnava i principii di movimento

(1) V. Locré, *Legislation civile,* I, p. 423, n. 5.

(2) Laurent, *op. cit.,* I, n. 321.

(3) V. Locré, *op. cit.,* p. 350, n. 3.

Digitized by Google

e di progresso vero. Il Tribunato, fedele alla sua missione, attaccò la massima dell'antico diritto riprodotta dagli autori del Codice. Essa condurrebbe ad una conseguenza bizzarra, disse il Tribuno *Simeon* (1) nella seduta del 25 frimaio, anno X: il figlio di un inglese sarebbe francese sol perchè sua madre, attraversando la Francia, l'avesse messo al mondo su questa terra straniera per lei, straniera per suo marito, straniera per i suoi parenti. La patria dipenderebbe così meno dai vincoli innumerevoli di affetto che legano a lei l'individuo, che dal caso fortuito della nascita! Il principio, pel quale il territorio imprime la cittadinanza a coloro che vi nascono, è prodotto di quell'epoca feudale, in cui, per dirla con *Boissy d'Anglas* (2), l'uomo e la terra erano una sola ed identica cosa, e l'uno si confondeva nella natura dell'altra, le nazioni non esistevano ancora, non v'era che una classe dominante ed una classe serviente, ed a questa classe serviente si considerava appartenere lo straniero. L'uomo, essendo una dipendenza del suolo, apparteneva naturalmente al padrone del suolo stesso. Colla rivoluzione dell'89 si aprì un'èra nuova, quella delle nazionalità; d'allora il principio, in virtù del quale la nazionalità e la cittadinanza si acquistano, doveva anche cangiare. La nazionalità è una questione di razza, ora le facoltà di cui Dio ha dotato le diverse razze si trasmettono col sangue e non dipendono dal caso della nascita. L'antica massima doveva dunque rovesciarsi, poco doveva importare il luogo dove il fanciullo avesse visto la luce, ciò dipendendo dal caso e dalle circostanze, e certo il genio di razza non si attacca ad un caso fortuito; occorreva invece vedere qual fosse la nazionalità del padre o della madre, essi la dovevano trasmettere ai loro fanciulli col loro sangue. Questo è il principio del diritto romano, pel quale non si riguardavano come cittadini che coloro i quali erano nati da cittadini, poco importava ch'essi fossero nati a Roma o altrove: *origo paterna et non origo propria et natale solum*, per dirla colla distinzione di *Cuiacio*. Questo principio, mediante la insistenza che il Tribunato pose a difenderlo contro la dottrina tradizionale, fu consacrato nel Codice francese, e poi nelle legislazioni che seguirono. Questo stesso principio fu accolto dalla legislazione nostra. Giova notare che, discutendosi alla Camera l'articolo 4 del Codice

(1) V. Locré, *op. cit.*, I, p. 435, n. 10.

(2) Seduta 29 frimaio anno IX del Tribunato (V. *Archives parlamentaires Franç.*, III, p. 194).

Digitized by Google

civile, l'on. *Crispi*, nella seduta del 16 febbraio 1865, propugnò un ritorno all'antico, a porre cioè per base della cittadinanza il luogo di nascita. « La cittadinanza, o Signori (ebbe a dire l'on. *Crispi*) « la dà la terra in cui si nasce, ogni individuo nato nel Regno d'Italia « è cittadino italiano ». Queste parole dell'on. *Crispi* dettero buon giuoco di risposta all'on. *Pisanelli*, il quale, contro il principio propugnato dall'on. *Crispi* che ciascuno che nasce in Italia sia italiano, potè osservare: « Questa regola non manca nel nuovo Codice, ma chi « l'annunzia come solo e supremo principio di questa materia fa sup- « porre che abbia la mente preoccupata dal diritto feudale: spesso « coloro che credono di procedere innanzi, restano indietro. L'altra « regola consacrata nel Codice civile è che il figlio del nazionale sia « nazionale, e costituisce essa un principio legittimo e prevalente, poichè « la razza è il precipuo elemento della nazionalità. » Al *Pisanelli* s'aggiunse il *Mancini*, che, nella seduta 17 febbraio, pronunciò un notevole discorso confutando l'idea dell'on. *Crispi* ed ascrivendo a titolo di onore del nuovo Codice di aver respinto l'oramai sepolto principio basante la cittadinanza sul luogo di nascita. Ecco una parte delle notevoli parole pronunciate dall'on. *Mancini:* « Cominciando dal diritto delle « persone, qual è il principio ch'è stato messo a fondamento di tutta « questa materia, specialmente circa l'acquisto e la perdita della cit- « tadinanza? Vivo ed ardente è il conflitto che regna in proposito tra « le nazioni moderne, come già nell'antico diritto romano il dottissimo « *Savigny* dimostrò impegnata la lotta tra i due principii dell'*origo* « *(nazionalità)* e del *domicilium*. E qui mi duole di non trovarmi « d'accordo col mio onorevole amico *Crispi*, il quale affermava che la « terra su cui si nasce imprima all'uomo la cittadinanza, e che italiano « è da reputarsi chiunque nasce sul suolo d'Italia. Al che l'onorevole « relatore della Commissione potè a buon dritto rispondere, parergli « questa teorica una emanazione del principio feudale, secondo il quale « l'uomo, accessorio della terra, era ad essa vincolato indissolubilmente « e trapassava con la signoria della medesima, nè da altra fonte, che « dalla preponderanza del diritto feudale, convertito in istrumento di « predominio politico, trae origine l'influenza mantenuta a quel prin- « cipio nell'aristocratica Inghilterra. No, il principio vero e grande, « dominatore di questa materia, è il principio di nazionalità, il quale « di tanto all'altro sovrasta quanto l'uomo alla natura esteriore, lo « spirito alla materia. L'uomo nasce membro di una famiglia, e la

Digitized by Google

« nazione essendo un aggregato di famiglie, egli è cittadino di quella « nazione a cui appartengono il padre suo, la famiglia sua. Il luogo « dove si nasce, quello dove si ha domicilio o dimora, non hanno valore « nè significato. E sia lode al novello Codice, il quale ha reso omaggio « a questo grande principio, pronunciando essere italiano chi nasce, « in qualunque luogo, da padre italiano, cioè di famiglia italiana. »

Sta dunque che la legislazione nostra ha posto a base dell'attribuzione della cittadinanza la condizione dei genitori ed i vincoli nascenti da naturali affezioni e dalle relazioni di famiglia. Ciò non toglie che, ove l'elemento di base dell'attribuzione della cittadinanza, cioè la condizione dei genitori, manchi, ovvero possa subire qualche influenza dalla località della nascita, l'elemento della nascita, non in via costante ma accidentale, non in via principale ma accessoria, possa divenire attributivo di cittadinanza. Su tutto poi dovrà dominare sovrana e prevalente la volontà individuale, la quale, o coll'elezione o colla rinuncia, annullerà ogni altro elemento attributivo di cittadinanza.

Da quanto abbiamo detto risulta che la cittadinanza per diritto di nascita deriva in linea principale dalla condizione dei genitori, in linea subordinata dal luogo della nascita. Esaminiamo sotto questo duplice aspetto la questione.

54. *Cittadinanza che deriva dalla condizione dei genitori.* Posto in sodo il principio che i figli debbono seguire la cittadinanza dei loro genitori, la questione non presenta alcuna difficoltà quando si tratti di genitori appartenenti ambedue al medesimo Stato. Cittadini italiani essi comunicheranno la cittadinanza italiana ai loro figli, stranieri ambedue faranno stranieri anche i figli. L'applicazione del principio incontra qualche difficoltà quando l'uno dei genitori abbia una nazionalità differente dall'altro. Quale delle due nazionalità dovranno seguire i figli? La nostra legislazione ha ammesso, in maniera da non lasciar dubbi, che la nazionalità prevalente per la determinazione dello stato di cittadinanza del figlio debba essere quella del padre. Così porta chiaramente il disposto dell'articolo 4 del Codice civile che dice: « È cittadino il figlio di padre cittadino »; disposto questo lodevole, perchè chiarisce un punto su cui il silenzio del Codice francese lasciava qualche dubbio; per quanto la dottrina desse una interpretazione così concorde in questo senso da fare enunciare da *Demante* (1)

(1) Demante, *Cours analytique de Code Français,* I, p. 64.

Digitized by Google

il relativo principio come un assioma, ciò che non vieta al *Laurent* (1) di chiedere un tassativo disposto di legge a scanso di possibili equivoci e di temute assurdità. Questo principio, del resto, che ha riscontro nel diritto romano: « *cum legitimae nuptiae factae sunt patrem liberi sequuntur...* » (L. 19, D. *De statu hominum*, 1, 5), è più che razionale. Il padre infatti è il capo della famiglia, è suo il cognome che si trasmette ai figli (arg. art. 131 e 172 Cod. civ.), la patria podestà durante il matrimonio è esercitata a preferenza dal padre (art. 220); è il padre che rappresenta i figli in tutti gli atti civili e ne amministra i beni (art. 224), ne accetta l'eredità (art. 226) ecc., è la volontà del padre che prevale in tema di consenso matrimoniale (art. 63) ecc.; è dunque naturale che la cittadinanza e la nazionalità da trasmettersi ai figli sia in prevalenza quella del padre.

55. Si noti qui che l'articolo 4 del Codice civile è generale e non distingue il figlio legittimo dal naturale; chè anzi una distinzione in questo senso, proposta dal progetto ministeriale e dal contro progetto senatorio, non venne accolta, e trionfò invece la dizione generica che abbiamo dinanzi. Anche in tema dunque di figliazione naturale la cittadinanza del padre è quella cui deve guardarsi per determinare lo stato di cittadinanza del figlio. Questo principio, oltre che dall'articolo 4, balza fuori anche dal confronto di questo disposto col comma 1° dell'articolo 7 statuente che « quando il padre sia ignoto, è cittadino « il figlio di madre cittadina. » Risulta infatti evidente da questo confronto che la cittadinanza della madre si assume soltanto allorchè il padre sia ignoto; non si tratti cioè di figliazione di figlio legittimo, nè di figlio naturale riconosciuto o giudizialmente dichiarato. Ben inteso che la paternità deve risultare da formale riconoscimento volontario, o da dichiarazione giudiziale di paternità a sensi degli articoli 179 e segg. del Codice civile. La preferenza per l'attribuzione della cittadinanza data al padre, anche in tema di figliazione naturale, è giustificata dal fatto che è il cognome del padre che viene assunto dal figlio riconosciuto (art. 185 Cod. civ.); è al padre che compete di preferenza la tutela legale del figlio naturale durante la minore età (art. 184 alinea 2°), tutela legale che conferisce attribuzioni perfetta-

(1) LAURENT, *op. cit.*, I, n. 326.

Digitized by Google

mente uguali a quelle della patria potestà in ciò che riflette la persona ed i beni del figlio, tanto è vero che a siffatta tutela sono applicate le disposizioni risguardanti la patria potestà; è infine l'autorità del padre che prevale in tema di consenso matrimoniale del figlio naturale, come nel caso di figlio legittimo (art. 66). È dunque giustificato che a preferenza la nazionalità del padre sia quella trasmessa al figlio naturale.

Che se il figlio naturale non sia riconosciuto dal padre, o la paternità non risulti per dichiarazione giudiziale in uno dei casi nei quali ne è ammessa la ricerca (art. 189 Cod. civ.), tal figlio sarà considerato come di padre ignoto e seguirà la nazionalità della madre (art. 7 principio), sempre quando la maternità risulti o da riconoscimento volontario fatto dalla madre, o da sentenza profferita sull'azione intentata dal figlio per reclamare la maternità, le cui indagini sono, com'è noto, sempre ammesse (art. 190). Che se dunque la madre naturale è cittadina, cittadino sarà anche il figlio naturale. In questo caso riceve sanzione il principio generale del diritto romano: « *lex* « *naturae hoc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, ma-* « *trem sequatur* »; principio, che, generale pel Diritto Romano, è oggi ristretto al caso dei figli naturali di padre ignoto, restrizione questa che si spiega col riflesso che il sistema odierno è diverso da quello del diritto romano, pel quale niun vincolo civile sussisteva fra padre e figlio naturale, niun rapporto di tutela legale arieggiante la patria potestà come oggi avviene, razionale quindi che i figli naturali per nulla seguissero la condizione di cittadinanza del padre, al quale erano quasi completamente estranei.

56. Quando poi si tratti di figli irriconoscibili, in quanto nati *ex damnato coitu*, di figli cioè adulterini o incestuosi, dei quali è vietato tanto il riconoscimento (art. 180 Cod. civ.) quanto la ricerca giudiziale (art. 193), quand'anche la paternità o maternità risultasse in fatto per qualsiasi guisa, non potrà trarsi da siffatta risultanza alcun effetto per la determinazione della loro cittadinanza. I figli adulterini o incestuosi, se potranno muovere contro il loro padre o la loro madre una azione di alimenti (art. 193), non potranno giammai di tal padre o di tal madre seguire la nazionalità; ma dovranno considerarsi come figli di genitori ignoti ed essere cittadini italiani, sostituendosi in questo caso per la determinazione della cittadinanza l'elemento sussidiario del luogo di nascita all'elemento principale, ma nel caso inapplicabile,

Digitized by Google

della condizione dei genitori. Questa soluzione relativa ai figli adulterini ed incestuosi, per quanto non affermata in alcun articolo di legge, è quella che dai processi verbali di compilazione del Codice risulta chiaramente essere stata nella mente del legislatore. Ed è soluzione giusta, giacchè non potrebbe permettersi che dei genitori adulteri ed incestuosi si valessero di una nozione di paternità o maternità criminosa per avere il beneficio d'imprimere la loro nazionalità ai prodotti dei loro illeciti amori, i quali è giusto d'altro canto che siano considerati come prodotti di genitori ignoti ed abbiano il conforto e il beneficio di avere una patria, che da legislazioni anteriori e barbare veniva loro negata ponendoli al bando della legge e del civile consorzio.

57. Una questione importante, l'unica anzi veramente importante che si fa sulla cittadinanza desunta dalla condizione dei genitori, è qual sia il tempo a cui deve aversi riguardo per la determinazione della nazionalità del figlio, se cioè debba guardarsi al momento del concepimento ovvero a quello della nascita; ciò specialmente pel caso che, nell'intervallo tra il concepimento e la nascita, il padre o la madre abbiano cangiato di nazionalità. Nel diritto romano s'induceva una distinzione, a seconda che era il padre (caso dei figli legittimi), o la madre (caso dei figli naturali o *vulgo quaesiti*), che doveva dare l'attribuzione della cittadinanza. Nel primo caso, cioè rispetto al padre, doveva guardarsi al momento del concepimento; nel secondo caso, cioè rispetto alla madre, doveva guardarsi al momento della nascita: *In his qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur; in his autem qui non legitime concipiuntur, editionis* (1). Questa distinzione era più che razionale; infatti dal concepimento in poi l'esistenza del figlio è perfettamente indipendente e distinta da quella del padre, il quale col concepimento ha compiuta la sua parte, la sua funzione procreatrice, tanto che il padre può morire senza che lo stato del figlio subisca modificazioni; per esempio è evidente che il figlio concepito durante il matrimonio nascerà legittimo, sebbene al momento della nascita il padre non sia più e la madre lo partorisca essendo vedova. Non è così rispetto alla madre, che, durante il non breve periodo gestatorio fra il concepimento e la nascita, ha col figlio un'esistenza così connessa e così dipendente, che il figlio

(1) Ulpiano, *Regulae*, tit, V, § 10.

Digitized by Google

è una parte essenziale di lei e legata in guisa da soffrire delle infermità di cui ella soffre e da morire quasi sempre quando ella muore.

Questi concetti del diritto romano sono passati nella dottrina francese, o per dir meglio in una parte degli scrittori di diritto francese, accettandosi che, nel silenzio del Codice Napoleone, allorchè si trattava di figli la cui nazionalità dovesse desumersi dalla nazionalità del padre, di figli cioè legittimi o di figli naturali di paternità riconosciuta o dichiarata, si avesse a guardare qual fosse la nazionalità del padre al momento del concepimento; trattandosi invece di figli la cui nazionalità dovesse desumersi dalla condizione della madre, si avesse a tenere presente il momento della nascita. Questi principii non vennero da alcuni scrittori accolti senza una qualche limitazione. Il *Marcadé* (1) vuole che il principio rispetto alla nazionalità desunta dalla madre debba essere contemperato colla massima *conceptus pro nato habetur quoties de ipsius commodis agitur*, cosicchè il figlio si abbia a ritenere cittadino guardandosi a quel qualsiasi momento di gestazione fra il concepimento e la nascita che più comodi al figlio all'effetto di renderlo cittadino. Il *Demolombe* (2) sostiene anch'egli che i principii di diritto romano debbano coonestarsi colla massima or citata, e che trattandosi di cittadinanza da desumersi dal padre si abbia a guardare al momento del concepimento od a quello della nascita, a seconda che il padre fosse già cittadino quando concepì il figlio, o lo fosse divenuto dopo durante il periodo gestatorio; sì da rendere in ogni modo cittadino il figlio. E, trattandosi di nazionalità da desumersi della madre, sostiene il *Demolombe* che possa guardarsi anche al momento del concepimento ed al periodo intercedente tra il concepimento e la nascita, quando la madre, cittadina francese quando fu incinta o durante il periodo gestatorio, sia divenuta poi straniera e tale sia al nascere del figlio. Il *Demolombe*, nella smania di dar cittadini alla Francia, (chè a questo si riducono le limitazioni del *Marcadé* e del *Demolombe*), non apprezza una obiezione, che, nel caso di nazionalità desunta dalla madre, può oppôrsi contro la sua tesi, che cioè siamo in questa ipotesi nel campo di figli naturali, il cui concepimento non ha un punto di partenza fisso, sicuro ed accertabile come nel caso dei figli legittimi, il cui punto di partenza del

(1) Marcadé, *op. cit.*, sull'art. 8, § 3.

(2) Demolombe, *op. cit.*, I, n. 151.

Digitized by Google

concepimento si ha nella celebrazione del matrimonio; cosicchè il considerare, agli effetti di attribuzione della cittadinanza, non il momento sicuro della nascita ma quello incerto del concepimento porta ad una constatazione difficile, anzi quasi sempre impossibile vista la impenetrabilità dei segreti di natura. Questa obiezione del resto può volgersi in tutta la sua potenza anche verso il caso di figlio naturale di paternità riconosciuta o dichiarata; caso in cui — per la estensione data alla teoria romana, volgente soltanto sui figli legittimi, dalla maggioranza degli autori francesi, i quali reputano, come abbiamo visto, che nei casi di nazionalità da desumersi del padre, debba guardarsi sempre al momento del concepimento — l'obiezione del non constatabile momento del concepimento ha pieno valore. Edotto da questa difficoltà già qualche autore francese aveva rigettata la distinzione romana, e opinato che, senza distinzione di casi, tanto quando la nazionalità si dovesse desumere dal padre quanto dalla madre, fosse il momento della nascita del figlio quello a cui si dovesse guardare per determinarne la nazionalità. Ciò anche sul riflesso che chi non è ancora nato, chi è ancora nel seno della madre non è persona, non è nè può essere cittadino di alcun Stato.

Questa è per l'appunto la soluzione adottata dal Codice nostro, la quale, qualunque sia il giudizio che possa darsene in teoria, è in pratica di una indiscutibile utilità, in quanto basa l'attribuzione di nazionalità su di un fatto certo e constatabile, che cade sotto i sensi, qual è il fatto della nascita, e non su di un fatto segreto e spesso impenetrabile qual è il concepimento. Che il Codice nostro abbia seguita questa tesi non risulta da un testo esplicito di legge, ma bensì da tutto il contesto degli articoli riflettenti la cittadinanza, nei quali si parla sempre di *nascimento* e di figli *nati*, non mai di figli concepiti. E precipuamente negli articoli 5, 6 e 7 comma 2°, dove facendo l'ipotesi del figlio di padre (art. 5 e 6) o di madre (art. 7, comma 2°), che abbiano perduto la cittadinanza, nel concedere al figlio la cittadinanza riputata o elettiva, si suppone sempre che il genitore sia stato privato della cittadinanza prima del *nascimento del figlio*. Il che prova che, se anche la perdita della cittadinanza del genitore fosse avvenuta dopo il concepimento del figlio, il figlio sarà sempre cittadino reputato o elettivo, non mai cittadino di origine; e prova pure che la cittadinanza di origine vera e propria, cioè quella che si desume dalla condizione dei genitori, si determina e si con-

Digitized by Google

creta soltanto al momento della nascita, non mai a quello del concepimento o del « prima del nascimento » come dice il Codice. In altri termini è cittadino di origine il figlio che nasce da padre o da madre che siano cittadini all'atto in cui nasce. Se il figlio nasce, allorchè il padre o la madre abbiano prima del suo nascimento perduta la cittadinanza, non è mai cittadino di origine, ma sibbene cittadino riputato o cittadino elettivo, a seconda dei casi previsti dall'articolo 5 o dall'articolo 6.

58. La massima che la cittadinanza di origine si desume dal momento della nascita porta alcune conseguenze, specialmente in tema di figli naturali riconosciuti, che meritano di essere rilevate. Avanti tutto, dato che la nascita è il momento determinatore della cittadinanza di origine, ne viene che, ove un padre od una madre riconoscano un figlio naturale con atto anteriore alla nascita (lo che può farsi a sensi dell'articolo 181 del Codice Civile), non dovrà guardarsi, per la determinazione della nazionalità del figlio naturale, qual sia la cittadinanza del genitore nel momento in cui ha fatto l'atto di riconoscimento del figlio nascituro, ma sibbene qual sia la nazionalità del genitore nel momento in cui il figlio è nato. Cosicchè, se un genitore naturale, mentre ha la nazionalità straniera, riconosce un figlio naturale nascituro, e poi fra l'atto del riconoscimento e la nascita del figlio si naturalizza cittadino italiano, il figlio sarà cittadino italiano di origine. Che se al contrario il genitore naturale, dopo avere riconosciuto il figlio nascituro, perda poi, prima che esso nasca, la cittadinanza italiana, il figlio naturale non sarà cittadino italiano di origine, ma sibbene cittadino riputato o presunto a sensi dell'articolo 5 del Codice Civile.

La massima suddetta regge anche quando il riconoscimento, anzichè anteriore, sia posteriore alla nascita del figlio naturale. Per determinare la nazionalità di questo figlio naturale posteriormente riconosciuto si dovrà guardare qual fosse la nazionalità del genitore che l'ha poi riconosciuto al momento in cui il figlio naturale nacque. Possono darsi qui vari casi. Trattandosi di figlio di genitori ignoti, esso, per l'articolo 7 ultimo alinea, fino a che dura l'ignoto della sua origine è cittadino italiano. Ma quando lo riconosca posteriormente per figlio un genitore straniero e ch'era straniero all'atto in cui il figlio nacque, il riconoscimento, retrotraendosi, rende il figlio straniero. Naturalmente se il genitore, che posteriormente riconosce il figlio, è cittadino, il

Digitized by Google

figlio già cittadino prima, in quanto nato da genitori ignoti, rimane dopo il riconoscimento sempre cittadino. Quando s'abbia invece il caso di un figlio già riconosciuto da madre cittadina, essendo tuttora ignoto il padre, esso è, per l'articolo 7 princ., cittadino. È straniero se la madre, che sola l'ha riconosciuto, è straniera. Ma quando sopravvenga dopo il riconoscimento del padre, dovendo, per le sopra svolte ragioni, prevaler sempre per l'attribuzione della nazionalità il padre sulla madre, dovrà guardarsi se il padre, che fa questo posteriore riconoscimento, fosse cittadino o straniero all'atto in cui il figlio nacque, ed il figlio sarà in corrispondenza cittadino o straniero, senza guardar punto alla nazionalità che avrebbe *ex matre*.

Risulta insomma che l'atto di riconoscimento del figlio naturale, posteriore alla di lui nascita, opera, rispetto allo stato civile del figlio stesso, un effetto retroattivo fino al tempo in cui questi nacque. Questa massima, che è un corollario dell'altra principale sopra enunciata, è pacificamente ammessa nella dottrina francese. Presso di noi la contesta il *Pacifici-Mazzoni* (1), il quale opina in contrario che « la legittimazione e il riconoscimento e la dichiarazione *conferiscono* « *la cittadinanza per l'avvenire e non pel passato.* » Ad appoggio di questa opinione il *Pacifici-Mazzoni* adduce esclusivamente un argomento di analogia, che trae dal disposto dell'articolo 15 del Codice Civile. Analogia questa, che, come ben ribatte il *Bianchi* (2) non regge affatto. L'articolo 15 invero parla di cittadinanza non già originaria ma acquisita, e dichiara che l'acquisto o il riacquisto della cittadinanza non ha effetto se non dal giorno in cui furono adempiute le condizioni e formalità prescritte dalla legge; il che è razionale, giacchè, quando una persona cambia per propria volontà la condizione, che prima le era riconosciuta dalla legge, deve compiere tutte le formalità e condizioni che la legge appone a siffatto cangiamento; nè questo deve avere effetto fino a che tali condizioni e formalità essenziali, creative in concorso colla volontà del nuovo stato, siano adempiute. L'ipotesi in esame invece è ben diversa. Non si tratta di cangiare lo stato civile della persona, ma di determinare quale fu per essa lo stato civile di origine. Il riconoscimento, bisogna tenerlo ben

(1) Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni*, I, nn. 105-106.

(2) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 226.

Digitized by Google

presente, è la semplice constatazione di un fatto preesistente, ma non conferisce una qualità nuova; il riconoscimento autentica un fatto preesistente per natura qual è il fatto della paternità o della maternità, ma non sposta una posizione di diritto, come avviene nell'acquisto o riacquisto della cittadinanza. L'analogia quindi dell'articolo 15 non può addursi trattandosi di caso ben diverso. D'altro canto, dato che per massima generale di legge la nascita determina il momento attributivo della nazionalità, è logico che il riconoscimento, che altro non è che una autenticazione del fatto della nascita messo in rapporto col fatto della paternità o della maternità che alla nascita ha dato origine, retrotragga alla nascita la determinazione dello stato civile del fanciullo. Non porterebbe invece a conclusioni più razionali la tesi del *Pacifici-Mazzoni*, che, sostenendo che il riconoscimento conferisce la nazionalità per l'avvenire, viene ad ammettere che il riconoscimento crea o fa perdere la cittadinanza a seconda che il genitore che riconosce sia cittadino o straniero; viene in altri termini a porre col riconoscimento un nuovo modo di acquisto o di perdita di cittadinanza, che non è compreso fra quelli stabiliti tassativamente dalla legge. Conseguenza questa assurda, perocchè il numero ed i modi di acquisto della cittadinanza sono tassativi, nè possono ammettersene altri che dalla legge non siano stati stabiliti.

59. *Cittadinanza che si ha (originaria) desunta dal luogo di nascita.* Allorchè manca il principale elemento per determinare la cittadinanza originaria, la condizione cioè dei genitori, per essere questi legalmente ignoti, occorre sussidiariamente, siccome già abbiamo notato, scendere all'altro elemento determinante, al luogo di nascita. Se si dovesse ammettere solo in una forma esclusiva l'elemento principale della condizione dei genitori, ne verrebbe che il figlio di genitori ignoti rimarrebbe senza patria. Saggiamente quindi il Codice nostro ha disposto, all'ultimo alinea dell'articolo 7, che se, oltre al padre « neppure la madre è conosciuta, è cittadino il figlio nato nel « regno ». Ciò è per dare una patria a chi nasce in Italia nello stato compassionevole dell'ignorare quali siano gli autori dei suoi giorni; e perchè il fatto della nascita in Italia seconda la presunzione che il trovatello sia stato procreato da cittadini italiani. Il Codice nostro ha con questo disposto di legge eliminato il forte dibattito che, nel silenzio del Codice Napoleone su questo punto, si agitava nella dottrina

Digitized by Google

francese. Anche in Francia del resto l'opinione prevalente era che il figlio di genitori ignoti nato in Francia fosse cittadino francese; e questa opinione prevalente aveva anche il conforto di un precedente storico legislativo, il decreto cioè del 4 luglio 1793 dichiarante che i trovatelli avessero a portare il titolo di *figli naturali della patria*. Ma il Codice Napoleone venuto dopo tacque su questo punto, quindi non mancò chi tra gli scrittori francesi si atteggiasse contro l'opinione prevalente, basandosi sul silenzio del Codice, e dicendo che, non ostante il decreto del 1793, il Codice Napoleone venuto dopo, avendo indotto principii nuovi sulla materia, non ci si poteva più prevalere di quell'antica legislazione per interpretare la novella. Vero è tuttavia che siffatto ragionamento poteva smontarsi rammentando che un decreto, posteriore al Codice, del 19 gennaio 1811 aveva riaffermati nello spirito e nella sostanza i principii anteriori del decreto del 1793. L'articolo 17 infatti di questo decreto diceva che i trovatelli allevati a carico dello Stato dovessero essere interamente a sua disposizione; e l'articolo 19 li appellava come coscritti all'armata, alla pari di ogni altro cittadino francese. Ma, persiste ad obiettare il *Laurent* (1), il decreto del 1811 faceva supporre che i trovatelli fossero cittadini francesi e pur tuttavia non lo diceva. Il *Laurent* non sa accogliere ciecamente l'opinione prevalente col feticismo di *Merlin* (2) che l'aveva prima appellata un assioma; nè lo priva dei suoi dubbi l'altro riflesso di *Marcadé* (3), che pure è così giusto, che cioè chi nasce in Francia è presuntivamente per regola generale francese, non è straniero che per eccezione. Senza dubbio questa presunzione, dice il *Laurent*, è conforme a ragione perchè si fonda sulla probabilità; ma altre presunzioni non ci sono se non quelle stabilite dalla legge, e nel silenzio di questa l'interprete non può creare presunzioni nuove. Il legislatore, dice il *Laurent*, l'avrebbe dovuto e potuto fare ma egli non l' ha fatto, dunque la questione è decisa, i trovatelli non sono cittadini originari, essi non hanno patria; pur tuttavia, opina il *Laurent*, possono divenire cittadini francesi nel modo previsto dall'articolo 9 del Codice Napoleone, che fa diritto a qualunque individuo nato in Francia da uno

(1) LAURENT, *op. cit.*, I, n. 328.

(2) MERLIN, *Répertoire*, v. *Français*, § 1, n. 1.

(3) MARCADÉ, *op. cit.*, p. 84, n. 2.

Digitized by Google

straniero (e tale si spinge *Richelot* (1) a ritenere il trovatello) di reclamare la qualità di francese nell'anno susseguente alla sua maggiore età.

Il Codice nostro, lo ripetiamo, ha tolte di mezzo le dubbiezze della dottrina francese, dubbiezze che tuttavia era bene accennare come testè abbiamo fatto. Giova notare che cadono sotto il disposto dell'articolo 7 i figli di genitori ignoti, *legalmente ignoti;* e a dissipare questo ignoto non bastano notizie vaghe e non cerziorate che il figlio abbia della sua paternità o della sua maternità, ma occorre che queste risultino o da un espresso atto di riconoscimento, o da una dichiarazione giudiziale contenuta in una sentenza, la quale abbia chiuso un giudizio di ricerca di maternità ai sensi dell'articolo 190, o di ricerca di paternità nei pochi casi in cui siffatta ricerca è ammessa secondo l'articolo 189.

Nel novero dei figli di genitori ignoti debbono porsi, lo abbiamo già notato, i figli nati *ex damnato coitu*, i figli cioè adulterini o incestuosi dei quali è vietato il riconoscimento (art. 180) e l'indagine sulla paternità e maternità (art. 193 principio); i genitori adulterini ed incestuosi debbono considerarsi come ignoti, nè si può accordare loro d'imprimere la loro nazionalità — alla pari dei genitori legittimi e semplicemente naturali — ai prodotti dei loro nefasti amori. Quindi i figli adulterini ed incestuosi debbono ritenersi cittadini pel luogo di nascita, comprendendosi sotto l'ultimo alinea dell'articolo 7, come ebbero a dichiarare espressamente i compilatori dell'articolo 7 *Mancini, Pisanelli e Cadorna* nella seduta 18 aprile 1865 della Commissione consultiva.

60. È controverso se possa parificarsi al figlio nato da genitori ignoti, e quindi dichiararsi cittadino, colui che sia nato nel Regno da genitori stranieri, che, perduta la loro cittadinanza di origine, non abbiano per anco acquistata la cittadinanza italiana e quindi siano senza patria. Si opina dai più che il figlio nato in queste condizioni debba seguire la sorte dei genitori suoi legittimi o naturali, inquantochè pur non avendo essi patria sono tuttavia noti; il figlio quindi non può ritenersi come cittadino di origine, alla pari del figlio di genitori ignoti, ma sebbene nato nel regno deve reputarsi straniero; però potrà egli invocare il beneficio dell'articolo 8, il beneficio cioè della citta-

(1) Richelot, *Principes du droit civ. franç.*, I, p. 111, n. 66.

Digitized by Google

dinanza presunta, se i genitori abbiano fissato da 10 anni il loro domicilio in Italia, o, quando questa circostanza non sussista, potrà eleggere la qualità di cittadino italiano, secondo i combinati comma ultimo dell'articolo 8 ed articolo 6.

Questa opinione, accettata anche dai più in Francia nei riflessi dell'articolo 9 del Codice Napoleone, ebbe tuttavia costà qualche contraddittore. *Proudhon* seguito dal suo annotatore *Valette* (1) reputa che il fanciullo nato in Francia da parenti privi di patria sia per natura cittadino francese, senza bisogno di fare qualsiasi dichiarazione che lo renda cittadino reputato od elettivo. Analogamente opina anche *Demante* (2), che così motiva la sua opinione. Il principio, secondo il quale il figlio segue la condizione civile del padre, suppone che il padre abbia una nazionalità; ma quando il padre non l'ha, non ne trasmette alcuna al figlio, e questi non può più seguire la condizione del padre. Nè è qui il luogo di applicare l'articolo 9 del Codice Napoleone (che su per giù sanziona i principii dei nostri articoli 8 e 5), perocchè questo articolo suppone che il figlio nato in Francia da uno straniero abbia pure una nazionalità di origine. La legge dà a questo figlio la scelta fra codesta nazionalità di origine e la nazionalità francese; ecco perchè essa esige una dichiarazione delle sue intenzioni entro l'anno della sua maggiore età. Ma colui che nasce senza patria, perchè nessuna patria hanno i suoi genitori, non ha affatto ragione di scelta. A che dimandargli una manifestazione d'intenzioni, quando egli non può avere altra intenzione che d'essere francese? Occorre dunque in questo caso ritornare all'antico principio, mantenuto ancora oggi come sussidiario, che poggia la nazionalità sul luogo di nascita. La legge d'altronde non dice che per nascere cittadino occorra nascere da un cittadino; nulla vieta, dunque, che il fanciullo, nato in Francia da un genitore che non ha patria, ripeta la sua cittadinanza dal suolo francese su cui è nato. Ma questi ragionamenti non reggono; pel solo caso di figli nati da genitori ignoti rispunta in via sussidiaria l'antico elemento del luogo di nascita, come attributore di cittadinanza, elemento, che, in via principale, ogni legislatore ha bandito ed escluso. Nè si può allargare questa sussidiarietà,

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes annotée par Valette*, I, p. 200.
(2) Demante, *Cours analytique du Code civ.*, I, pag. 66.

Digitized by Google

ch'è stata posta pel caso soltanto, in cui, ignoti essendo i genitori, manchi qualsiasi guida per la determinazione della cittadinanza di origine e ci si debba appigliare, come ad estrema tavola di salvezza, all'unico elemento noto e cerziorabile, il luogo, cioè, di nascita. Nell'ipotesi, di cui sopra, il caso è diverso; qui i genitori sono noti, segua perciò il figlio la loro condizione che è falsa perchè falsa essi l'hanno voluta, inquanto la legge apriva loro la strada dellu naturalizzazione; se essi questa strada non hanno voluto seguire, imputino a sè stessi la situazione anormale che hanno creata a sè e ai loro figli. Ai quali tuttavia è aperta la strada di divenire cittadini, se non d'origine, reputati od elettivi, quando, giunti alla maggiore età col loro pieno discernimento, o non facciano una dichiarazione negativa di straniero o facciano una dichiarazione positiva di cittadinanza.

B) Della cittadinanza reputata

Sommario

61. Enunciazione dei casi di cittadinanza presunta sanzionati dal nostro Codice Civile — 62. Primo caso: figlio di padre ex-cittadino. Questioni circa la clausola di residenza — 63. Come questo caso di cittadinanza reputata sia presuntivo, revocabile, e personale — 64. Secondo caso: figlio di madre ex-cittadina — 65. Terzo caso: figlio di straniero nato nel regno — 66. Carattere di questo caso di cittadinanza presunta — 67. Duplice condizione per il suo verificarsi. Questioni — 68. Della facoltà di rinuncia.

61. Passiamo ora alla *cittadinanza presunta o reputata.* Vi sono dei casi, nei quali l'elemento principale di attribuzione della nazionalità, la condizione cioè dei genitori, trovasi in conflitto, anzichè concorrere, con l'altro elemento del luogo di nascita. Tuttavia, coll'elemento del luogo di nascita si congiungono altre circostanze costitutive di speciali e stretti rapporti di famiglia, e d'interessi collo Stato nostro, tali da giustificare che l'elemento del luogo di nascita, attributivo nell'ipotesi di cittadinanza, la vinca sulla condizione dei genitori, la quale sarebbe per attribuire la nazionalità straniera. I casi, in cui la legge nostra, date le ora dette generiche circostanze, sanziona la *cittadinanza presunta o reputata*, sono tre e si verificano: 1° quando il figlio di padre, che ha perduto la cittadinanza prima del di lui na-

Digitized by Google

scimento, sia nato nel regno e vi abbia la sua residenza (caso previsto dall'articolo 5 del Codice Civile); 2° quando, essendo ignoto il padre, si trovi nelle medesime circostanze del caso precedente il figlio di madre, la quale abbia perduta la cittadinanza prima ch'egli nascesse (caso dell'articolo 7 capoverso combinato con l'articolo 5); 3° quando s'abbia un figlio nato nel regno da straniero, che vi abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti (caso previsto dall'articolo 8). Esaminiamo partitamente ed in breve questi tre casi.

62. Primo caso *Figlio di padre ex-cittadino.* L'aver perduto il padre la cittadinanza italiana avanti la nascita del figlio, l'essere egli cioè divenuto straniero porterebbe alla conseguenza che straniero dovesse essere pure il figlio. Ma la condizione dell'ex-cittadino non è da parificarsi esattamente alla condizione dello straniero; tanto è vero che, mentre all'ex-cittadino si fa diritto di ricuperare la cittadinanza mediante semplici atti di riacquisto (art. 13, Cod. Civ.), allo straniero, per divenire cittadino, si fa l'obbligo di gravi formalità, quali un decreto reale od una legge di naturalizzazione appositamente emanati. Inoltre il figlio dell'ex cittadino, che per giunta nasce nel regno, trova, qui nella patria dei suoi avi e forse anco di sua madre, tali e tanti vincoli di affetto e di interessi da giustificare che gli si presuma la volontà di essere cittadino italiano; salva sempre la facoltà in lui di fare una dichiarazione di volontà in contrario, una dichiarazione, cioè, di voler essere straniero, allorchè, per esser giunto alla maggiore età, si possa reputare in lui la piena potenza ed esplicabilità della sua volontà. Su questi criteri il Codice nostro ha stabilito negli articoli 5 e 6 la condizione del figlio dell'ex-cittadino, basandola precipuamente sul luogo di nascita, sì da reputare cittadino il figlio dell'ex-cittadino, che sia nato nel regno, e straniero il figlio di ex cittadino che sia nato all'estero; salva sempre, s'intende, la facoltà fatta al figlio di optare per la nazionalità estera nel primo caso, o di farsi cittadino, non più però d'origine ma di elezione, nei modi sanciti dai capoversi 1° e 2° dell'articolo 6, nel secondo caso.

Premesse queste generalità, esaminiamo l'articolo 5. Esso suona così: « Se il padre ha perduta la cittadinanza prima del nascimento del « figlio, questi è riputato cittadino ove sia nato nel regno e vi abbia « la sua residenza. Può nondimeno entro l'anno dall'età maggiore, de- « terminata secondo le leggi del regno, eleggere la qualità di straniero « facendone la dichiarazione davanti l'uffiziale dello stato civile della

Digitized by Google

« sua residenza, o, se si trova in paese estero, davanti i regi agenti « diplomatici o consolari. »

L'onorevole *Mancini*, tanto alla Camera quanto in seno alla Commissione consultiva, combattè la clausola della residenza nel regno, apposta dall'articolo 5 come condizione per reputare cittadino il figlio dell'ex-cittadino nato nel regno. In contrario il *Mancini*, ebbe ad osservare alla Camera nella seduta del 17 febbraio 1865: « Sono « forse convenienti i molti vincoli che si sono posti di residenza « obbligatoria nel regno per conservare, acquistare o ricuperare la « cittadinanza? La legge dovrebbe facilitare, non impedire cotesti « effetti... In questi tempi, in cui il vincolo nazionale non dipende dal « rimanere un individuo astretto assolutamente ad abitare in un dato « territorio come gli addetti alla gleba; in cui la frequenza delle « comunicazioni fa sì che molti, conservando nel cuore un vivo e per- « manente affetto per la patria, per propri affari o per altre private « necessità, possono aver bisogno di vivere per un lungo tempo lon- « tano da essa; in un Codice che rispetta la libertà, quale scopo « e legittimità aver possono cosiffatti vincoli od impacci? » Questi stessi concetti l'On. *Mancini* svolse in seno alla Commissione consultiva dicendo: « La facoltà di recarsi a risiedere all'estero, dove « l'italiano sia chiamato da relazioni di famiglia, da affari di spe- « culazioni sovente propizie all'applicazione dei commerci e delle in- « dustrie nazionali, o dalle proprie inclinazioni, costituisce non solo « una libertà giuridicamente sacra ed inviolabile, il cui esercizio non « debbe esporlo a conseguenze d'indole penale, cioè di decadenza da « diritti, ma ben anche una libertà economicamente utile e degna di « essere dalle leggi garantita e protetta. Che se la sola nascita nel « territorio del regno da uno straniero, che vi è domiciliato da dieci « anni, conferisce la qualità di cittadino a termini dell'articolo 11 del « progetto, senza che sia imposta la condizione della residenza obbli- « gatoria per conservarla, sarebbe illogico assoggettarvi il figlio nato « nel regno da padre cittadino decaduto dalla cittadinanza, mentre « la volontà manifestata, o la pena incorsa dal padre non può esten- « dersi alla prole..... Del rimanente il fatto della residenza rispetto « al minore non può nemmeno servire di presunzione di volontà con- « traria in quanto che non ha ancora la capacità di obbligarsi nè di « rinunciare ai propri diritti. » Il presidente della Commissione consultiva, appoggiando le idee del *Mancini*, dichiarava che l'ultimo argo-

Digitized by Google

mento, in ispecie, da lui addotto era degno della massima considerazione; « Il figlio del cittadino » soggiunse egli « che ha perduto la « cittadinanza ha pure sempre per sè due gravissimi elementi, le « relazioni della famiglia e la nascita nel paese; di qui un diritto « proprio ed individuale di cittadinanza, a cui non debbono imporsi « condizioni: al postutto, o lo si deve dichiarare straniero fino alla « maggiore età come il figlio dello straniero in Italia, o, se si crede « meritevole d'un favore, e si vuole fino alla maggiore età ritenerlo « come cittadino, non si può cotale favore subordinare alla condi- « zione della residenza ». Nonostante la gravità delle dette considerazioni, la clausola di residenza venne approvata a maggioranza e mantenuta; sia per il riflesso addotto dal *Cadorna* che la residenza voleva essere presa « come un fatto che fa presumere la volontà », la quale deve avere nel tema di cittadinanza, più che in ogni altro, la sua affermazione, sia tenuto anche conto che il non accordare in certi casi la cittadinanza non è sempre negare un favore, ma anche non imporre un obbligo, quale ad esempio quello della leva. Al quale riflesso del *Cadorna* fece eco il *Pisanelli* notando come sia assai diverso e non paragonabile il caso del figlio dello straniero domiciliato da dieci anni nel regno, in cui la lunga permanenza del padre nel regno, congiunta alla nascita del figlio nel regno stesso, fa già supporre tali relazioni di affetto e d'interessi vivi ed attuali da giustificar senz'altro l'attribuzione della cittadinanza. Il caso del figlio dell'ex cittadino è diverso; che, se trattandosi d'un discendente di famiglia italiana bisogna fare qualcosa di più e non richiedere il decennio di domicilio paterno, non può tuttavia farsi a meno di considerarlo cittadino pel solo fatto che concorra almeno in suo prò la residenza nello Stato « il quale fatto » conchiuse il *Pisanelli* « accenna ad un tal « complesso di rapporti che non può essere senza significato ».

Ammessa la clausola di residenza, una questione sorge, la quale non è risoluta nè dal testo dell'articolo 5, nè dalle discussioni che se ne fecero fra i compilatori: la questione cioè a qual momento ed a qual punto codesta residenza debba verificarsi per produrre la cittadinanza presunta o reputata nel figlio dell'ex-cittadino. Varie possono essere in ordine a tal questione le ipotesi interpretative. Dovrà la residenza nel regno essere stata continuata dal momento della nascita del figlio fino al momento in cui s'invoca per lui la qualità

Digitized by Google

di cittadino? D'accordo col *Bianchi* (1) crediamo che no; perocchè sarebbe un creare al figlio dell'ex-cittadino una posizione peggiore di quella fatta a tutti gli altri cittadini, dei quali nessuno ha l'obbligo d'una residenza continuata, che anzi la cittadinanza si mantiene perfino in colui che prenda residenza all'estero e vi si stabilisca con animo di rimanervi. Per perdere la cittadinanza necessita una rinuncia espressa o tacita (mediante il conseguimento della nazionalità estera o coll'accettazione d'impiego o di servizio militare all'estero); tanto si argomenta dall'articolo 11.

Dovrà la residenza in esame richiedersi nel momento in cui il figlio dell'ex-cittadino raggiunga la maggior età? Neppur questa ipotesi sembra ammissibile, perocchè il diritto che fa salvo il capoverso dello articolo 5 al figlio dell'ex-cittadino, il diritto cioè di eleggere la qualità di straniero entro l'anno della sua età maggiore prova che la qualità di cittadino presunto è a costui attribuita già fin dalla minore età; tanto che può farne getto giungendo all'età maggiore. L'età maggiore dunque costituisce il momento utile per optare la qualità di straniero, e non può costituire il momento utile per l'attuazione della clausola di residenza, che è condizione di quella cittadinanza che già evidentemente il figlio dell'ex-cittadino ha, per presunzione di legge, durante la sua minore età. E neppure potrebbe ammettersi che, per la determinazione di questa residenza, debba guardarsi se questa sussista in quel qualunque momento, in cui il figlio dell'ex-cittadino invochi la qualità di cittadino presunto; perocchè qui siamo in tema di cittadinanza originaria per diritto di nascita, e perciò la condizione di residenza deve supporsi esistente fin dalla nascita stessa. Il *Bianchi* consiglia una soluzione più che accettabile che cioè debba lasciarsi al criterio dei magistrati chiamati a giudicare nei singoli casi il decidere se ricorrano, o no, nel figlio dell'ex-cittadino gli estremi della residenza. Questa teoria è l'unica che sia sensata; certo però sarebbe stato assai meglio che il legislatore, accogliendo le giuste considerazioni svolte dal *Mancini*, avesse tolto di mezzo questo intoppo della residenza, che a poco o nulla approda in pratica e che è pur sempre così difficile a determinarsi, per essere la residenza un *quid* molto nebuloso e che certo non riceve chiarimento

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 229.

Digitized by Google

dagli articoli 16 e seguenti del Codice civile che ad essa si attengono. Si sarebbe così evitato di doversi rimettere al criterio discrezionale dei magistrati, che, per quanta stima abbiamo noi della magistratura, riteniamo debba essere messo a contribuzione il meno possibile, dettando testi di legge precisi, che evitino l'inconveniente di criteri soggettivi producenti quella deplorevole disparità dei giudicati, che diminuisce pur di tanto l'influenza e la forza della giurisprudenza.

Ma, dato il testo dell'articolo 5, l'unico scampo sta nel criterio dei magistrati. Si avrà dunque per cittadino presunto colui che adempie alla triplice condizione, di essere figlio di ex-cittadino, di esser nato nel regno, e di avervi la residenza. Date queste tre condizioni, il figlio dell'ex-cittadino sarà riputato cittadino, tanto che sia figlio legittimo, quanto che sia figlio naturale regolarmente riconosciuto o giudizialmente dichiarato tale.

63. Questa presunzione di cittadinanza non è tuttavia decisiva ed irrevocabile, ma, come si fonda sulla presunzione di volontà che il figlio dell'ex-cittadino abbia d'esser cittadino, così deve cedere di fronte ad una dichiarazione di volontà in contrario, per la quale costui elegga la qualità di straniero, dichiarazione, che, a sensi del capoverso dell'articolo 5, deve essere fatta: 1° entro l'anno della età maggiore; 2° davanti all'ufficiale civile della sua residenza, o, se si trovi in paese estero, dinanzi ai regi agenti diplomatici e consolari. La condizione della maggiore età, apposta alla detta dichiarazione, ha una doppia ragione d'essere, e nel riflesso che allora soltanto si suppone abbia il figlio dell'ex-cittadino quel pieno criterio d'intelligenza e di volontà che deve richiedersi per un atto così importante e così ricco di effetti, quale è una rinuncia di cittadinanza, e nella necessità di non lasciare lungamente incerta e sospesa la determinazione dello stato civile d'una persona.

All'articolo 5 in esame nel progetto del Codice trovavasi aggiunto un terzo paragrafo così concepito: « Se elegge la qualità di straniero « si reputerà tale dalla nascita salvo gli effetti degli atti anteriormente « compiuti ». La Commissione consultiva, nella seduta del 14 aprile 1865, accettando la proposta dei Commissari *Mancini* e *De Foresta*, decise di stabilire « che la dichiarazione fatta dai minori divenuti maggiori « di voler optare, secondo i casi per la cittadinanza italiana o straniera, « non abbia effetto che dal giorno in cui è fatta, invece di darle effetto « retroattivo. » Però ritenne che questa proposta dovesse trovar luogo

Digitized by Google

dopo l'articolo 5, risguardando anche gli articoli susseguenti sulla cittadinanza, e la rinviò; decidendo frattanto la soppressione del sovra enunciato 3° paragrafo dell' articolo 5. Più tardi, nella seduta del 15 aprile successivo, il presidente della Commissione consultiva richiamò il detto rinvio e si decise di porre in coda agli articoli riflettenti la cittadinanza un ultimo articolo, che, tratto dall' articolo 23 del progetto *Miglietti*, divenne l'odierno articolo 15 del Codice civile. L'aver tratto l' articolo 15 da un altro progetto, senza punto modificarlo, fece sì che non vi si comprendesse il riferimento esplicito all'elezione di nazionalità straniera. Infatti l'articolo 15 non parla di questa, sibbene soltanto di acquisto e di riacquisto di cittadinanza; però e la deliberazione di soppressione del detto 3° paragrafo dell' articolo 5, e il rinvio della proposta *De Foresta-Mancini*, riflettente specificatamente l'elezione di straniero, ed infine l'essersi fatto richiamo a cotesto rinvio per stabilire l'articolo 15 traendolo dal progetto *Miglietti*, provano ad esuberanza che anche all'elezione di straniero deve applicarsi il disposto dell'articolo 15, sicchè essa non abbia effetto « se « non dal giorno successivo a quello in cui furono adempiute le con- « dizioni e formalità stabilite. » Questa massima d'altra parte è razionale; giacchè, reputandosi cittadino di pieno diritto, e per tutti gli effetti di cittadinanza, il figlio dell'ex-cittadino, se questi si vale della facoltà concessagli di distruggere la presunzione di legge coll'eleggere la nazionalità straniera, questo fatto, distruttore della presunzione di legge, deve avere effetti e conseguenze solo dal momento in cui la presunzione di legge per suo mezzo si smonta, e non mai annullare i diritti già quesiti e maturatisi anteriormente e mentre perdurava legalmente uno stato di cittadinanza presunta nel figlio dell'ex-cittadino.

Conchiudiamo, in ordine al commento dell'articolo 5, con un' ultima osservazione: che cioè l'attribuzione di cittadinanza presunta, secondo questo articolo, si indirizza esclusivamente al *figlio* dell'ex-cittadino, che si trovi in quelle determinate condizioni di nascita e di residenza nel regno, non già ai *figli del figlio* ed agli ulteriori discendenti dell'ex-cittadino, i quali, benchè nati e residenti nel regno, ove non abbiano la cittadinanza italiana per un altro titolo, certo non possono averla per esser discendenti, alla distanza di oltre una generazione, di un avo che sia stato ex-cittadino.

64. Secondo caso. *Figlio di madre ex-cittadina.* Allorchè il padre sia ignoto sicchè dalla nazionalità sua non si possa desumere la na-

Digitized by Google

zionalità del figlio, è la madre, la quale, se nota per riconoscimento volontario o per dichiarazione giudiziale di maternità, attribuisce la nazionalità al figlio. In base a questo principio sanzionato dalla prima parte dell'articolo 7 del Codice civile, ove concorrano le condizioni stesse, di cui nel caso anteriore, rispetto alla madre, il figlio sarà cittadino presunto, a sensi del capoverso del citato articolo 7. Questo caso si verifica allorchè s'abbia un figlio nato e residente nel regno da madre ex-cittadina, la quale abbia perduta la cittadinanza avanti la di lui nascita. Come uguali sono i motivi di attribuire la cittadinanza presunta al figlio tanto di padre ex-cittadino che di madre ex-cittadina, così uguali sono le condizioni e le regole tanto per l'un caso quanto per l'altro. Il capoverso dell'articolo 7 si riappella perciò senz'altro per questo oggetto all'articolo 5, sicchè anche noi non abbiamo da far altro che richiamarci a quanto abbiamo detto ed osservato rispetto al caso precedente.

65. Terzo caso. *Figlio di straniero nato nel regno.* L'articolo 8 del Codice civile stabilisce che sia reputato cittadino il figlio nato nel regno da straniero, che vi abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti; salvo nel figlio il diritto di eleggere la qualità di straniero, giunto che sia alla maggiore età e con le formalità stabilite dal paragrafo 2° dell'articolo 5. Il Codice nostro ha per tal guisa parificato il figlio dello straniero versante nelle dette condizioni al figlio dell'ex-cittadino o dell'ex-cittadina; chè evidentemente sotto la dizione straniero dell'articolo 8 si comprende tanto il padre quanto la madre. E le relazioni di interesse e di affetto, che si supponeva esistessero col paese nostro nel figlio dell'ex-cittadino, legato da vincoli famigliari a parenti italiani, si suppongono anche esistenti nel figlio dello straniero, che per la lunga permanenza decennale si presume abbia contratti per sè e pei figli suoi numerose aderenze e vincoli d'interesse e forse anche di famiglia.

66. Il legislatore nostro ha con questo disposto eliminata una forte controversia, che si dibatteva nella dottrina francese rispetto all'articolo 9 di quel Codice, che stabiliva che qualunque individuo nato in Francia da uno straniero potesse, nell'anno susseguente alla sua maggiore età, reclamare la qualità di francese, sotto certe condizioni di residenza anteriore, di domicilio stabile futuro ecc. Nella dottrina francese ferveva principalmente la lotta, se codesto articolo 9 costituisse un semplice acquisto di cittadinanza per naturalizzazione, ov-

Digitized by Google

vero un modo di acquistare la qualità di francese per diritto di nascita. Secondo alcuni autori - tra cui *Toullier* (1), *Coin-Delisle* (2), *Zachariae* (3), e *Valette* (4) - la seconda ipotesi è la vera, e l'articolo 9 del Codice Napoleone per essi altro non sarebbe che un ritorno all'antico sistema, che fondava la cittadinanza eclusivamente sul luogo di nascita; con questo in più che la nascita sul suolo francese non conferiva più, per sè stessa soltanto e immediatamente, la qualità di francese, ma occorreva una dichiarazione formale di volontà riaffermante l'intenzione d'esser francese, dichiarazione fatta entro l'anno seguente alla maggiore età, nei modi e nelle condizioni prescritte dall'articolo 9. Adempiute siffatte formalità e condizioni, l'individuo doveva considerarsi come sempre stato francese, egli in una parola doveva ritenersi francese *per diritto di nascita*, per l'effetto retroattivo della condizione sospensiva compiutasi. Ne derivava che, retrotraendosi così la cittadinanza francese sino alla nascita, erano considerati come fatti sotto la legge francese e cogli effetti di questa legge tutti gli atti compiuti dal figlio dello straniero dalla nascita fino all'anno susseguente alla maggiore età.

Un'altra opinione - sostenuta dal *Duranton* (5), dal *Demante* (6) dal *Demolombe* (7), e dal *Laurent* (8) - ritiene che l'articolo 9 del Codice Napoleone fosse invece un acquisto di nazionalità francese operante solo per l'avvenire, dal momento della dichiarazione fatta dal figlio dello straniero. Il figlio dello straniero in fatto, si dice da questi ultimi, nasce ed è straniero, tantochè, s'egli muore durante la sua minore età, muore straniero. Allorquando, giunto alla sua maggiore età, egli reclama (ed è in questo verbo che pongono uno de' principali argomenti gli scrittori della prima opinione) la qualità di francese, egli cambia di nazionalità, ed ogni cambiamento di nazionalità non opera che per

---

(1) Toullier, *op. cit.*, I, n. 261.

(2) Coin-Delisle, *Commentaire analytique du Code civ. franç.*, sull'art. 9, nn. 3 e 15.

(3) Zachariae, *op. cit.*, I, § 69.

(4) Valette, *Explication sommaire du livre I du Code civ. franç.*, p. 10, e segg.

(5) Duranton, *op. cit.*, n. 199.

(6) Demante, *op. cit.*, I, p. 70.

(7) Demolombe, *op. cit.*, I, n. 163.

(8) Laurent, *op. cit.*, I, n. 339.

Digitized by Google

l'avvenire. Che se la sua dichiarazione avesse effetto retroattivo, egli avrebbe avute durante la sua minore età due patrie, egli sarebbe stato ad un tempo francese e straniero; ora ciò è contrario ai principii e si richiederebbe almeno un testo per ammettere una anomalia di tal fatta.

Il nostro legislatore ha saggiamente tolta di mezzo questa grave questione, e, senza appigliarsi sostanzialmente nè all'una nè all'altra delle due opinioni svoltesi nella dottrina francese, ha dettato un disposto esplicito e chiaro, che è il rovescio dell'articolo 9 del Codice francese. Infatti, mentre l'articolo 9 del Codice francese richiede al figlio dello straniero una dichiarazione per essere cittadino francese, il nostro articolo 8 invece nel suo capoverso richiede una dichiarazione al figlio dello straniero per cessare di essere cittadino presunto italiano e divenire straniero. In questa guisa il Codice nostro ha molto meglio provvisto agli interessi generali dell'istituto della cittadinanza, che deve esser reso facile e il più aperto possibile a chiunque abbia un qualsiasi titolo a divenir cittadino. Richiedendo poi il domicilio decennale continuo del genitore straniero, il legislatore nostro ha garantiti insieme gl'interessi del fanciullo nato nel nostro regno e secondata la sua presumibile volontà, inquantochè il fanciullo, nato in Italia ed in Italia allevato, è presumibile sia all'Italia congiunto da potenti legami che gli rendano caro ed attraente il suolo natale. A questo fanciullo sono applicabili le parole, che, con frasi più di poeta che di legislatore, pronunciò l'oratore del Governo in Francia, allorchè venne compilato l'articolo 9 di quel Codice, che è pur così dissimile ed inferiore al nostro articolo 8: « I primi sguardi di quel fanciullo » così quell'oratore del Governo « hanno visto il suolo francese, è su questa terra ospitale « ch'egli ha sorriso per la prima volta alle carezze materne, ch'egli « ha sentito le sue prime emozioni, che si sono sviluppati i suoi primi « sentimenti. Le impressioni dell'infanzia non si cancellano giammai, « tutto gli ricorderà nel corso della sua vita i suoi primi giuochi, i « suoi primi piaceri; perchè dunque rifiutargli il diritto di esser cit- « tadino di quella Francia che tante e sì dolci memorie potranno ren- « dergli cara? » Queste considerazioni dell'oratore francese, osserva il *Laurent*, non hanno alcun valore quando il figlio sia nato in Francia durante un soggiorno passeggiero fattovi da sua madre, ne hanno invece uno grandissimo quando il fanciullo sia nato da parenti che siansi stabiliti in Francia a fissa dimora. E tale è l'ipotesi a cui

Digitized by Google

precisamente provvede e su cui dispone coll'articolo 8 il legislatore nostro (1).

67. Venendo ora ad esaminare in merito il disposto dell'articolo 8 troviamo che due sono le condizioni perchè il figlio dello straniero si abbia a reputare cittadino: che cioè sia nato nel regno e che il genitore suo straniero abbia da dieci anni non interrotti fissato nel regno il suo domicilio. È tolta qui la condizione di residenza imposta al figlio dell'ex-cittadino; cosicchè da alcuni (cui poco piace, come poco piace a noi, e l'abbiamo innanzi dichiarato, questa condizione di residenza) si opina che il figlio dell'ex-cittadino possa, quando gli manchi la condizione di residenza, invocare, per la presunzione di cittadinanza, l'articolo 8 anzichè l'articolo 5, giacchè in fondo il genitore ex-cittadino, sia che abbia acquistata un'altra nazionalità, sia che, perduta la cittadinanza italiana, si trovi a non aver patria, è uno straniero bello e buono, ed il figliuol suo, quando possa dimostrare la ricorrenza degli estremi o condizioni dell'articolo 8, può benissimo appigliarsi, quando gli accomodi, a questo articolo, anzichè all'articolo 5; tanto più che non si vede la ragione per la quale al figlio dell'ex-cittadino dovrebbe farsi una condizione peggiore di quella fatta al figlio dello straniero, richiedendo pel primo una condizione ed una difficoltà in più, qual'è la condizione di residenza, non richiesta pel secondo.

Delle dette due condizioni, che cioè il figlio dello straniero per essere cittadino presunto debba esser nato nel regno e da genitore domiciliato qui da dieci anni ininterrotti, la seconda soltanto merita una certa considerazione, non la prima, che, per quanto determinante, è chiara e non presenta difficoltà di sorta. Il domicilio paterno, che costituisce quasi, per dirla col *Borsari*, il piedestallo della nazionalità del figlio, dev'essere decennale, calcolandosi il decennio col tempo esclusivamente anteriore alla nascita del figlio, sì da rivelare *quella intenzione di perpetua dimora* che il *Pisanelli* poneva nella relazione al progetto del Codice come condizione dell'articolo 8 in esame. Quest'intenzione non può, pel testo dell'articolo 8, risultare da altro che dal domicilio fissato dal genitore straniero nel regno, a tenore degli articoli 16 e 17 del Codice civile, e durato per un decennio;

(1) Cons. su questo terzo caso di cittadinanza reputata la sentenza della Corte d'appello di Lucca, 26 febbraio 1889, in causa Bougleux (*Riv. Amm.*, 1890, 18).

Digitized by Google

in altri termini nessun altro fatto, all'infuori del domicilio ora detto, potrebbe addursi come prova dell'intenzione di dimora perpetua richiesta dai compilatori del Codice; nè d'altro canto, verificandosi il fatto del detto domicilio, potrebbe addursi in contrario prova alcuna per dimostrare la non esistenza dell'intenzione di perpetua dimora. La residenza del genitore non può in verun modo sostituire, per gli effetti dell'articolo 8, il domicilio, e, per quanto i concetti di domicilio e di residenza siano abbastanza distinti e specificati nelle loro differenze dall'articolo 16 seguente, il nostro legislatore ha creduto di dover ben chiarire questo concetto ponendo al principio dell'articolo 8 un ultimo inciso: « la residenza per causa di commercio « non basta a determinare il domicilio ». Aggiunta questa che ai più è parsa superflua e fors'anco dannosa: superflua perchè i concetti di domicilio e di residenza sono ben distinti e diversi fra loro, e nel testo del seguente articolo 16 e nel campo della dottrina, sicchè, quando si richiede la condizione del domicilio, è ben chiaro che la condizione di residenza è scartata e che la residenza non può servire di equipollente al domicilio; dannosa perchè il dire che solo una specie di residenza, quella per causa di commercio, non valga per gli effetti dell'articolo 8, potrebbe dare a credere che le altre specie di residenza valessero e contassero a determinare il domicilio, e di rimbalzo gli effetti dell'articolo 8, ciò che non è, non può essere, ed è pericoloso far credere che sia. Quindi noi, senza accoglier neppure la parola *stabilimento* che in quest'inciso dell'articolo 8 il *Bianchi* vorrebbe sostituita alla parola *residenza*, avremmo preferito assai che questo inciso non fosse stato posto dal legislatore, e che, da che è stato malauguratamente posto, si abbia a considerare come un chiarimento pleonastico e nulla più.

Il domicilio del genitore straniero nel regno dev'essere per dieci anni, da calcolarsi nel tempo anteriore e fino al momento della nascita del figlio, in più dev'esser continuo e non interrotto. Questa interruzione però, riferendosi al domicilio e non alla dimora od alla residenza, deve intendersi nel senso che non siasi avverata, in guisa che il genitore abbia cessato per un certo tempo, compreso nel decennio, di avere in Italia la sede principale dei propri affari ed interessi. Che se, mantenendo tal sede principale dei propri affari ed interessi in Italia, il genitore avesse dimorato od anche risieduto per un certo tempo del decennio all'estero, ciò non costituirebbe affatto l'interruzione proibita

Digitized by Google

dall'articolo 8. Tutto sta insomma che la sede principale dei propri affari ed interessi sia stata tenuta dal genitore straniero in Italia per un decennio continuo, che corra da dieci anni prima della nascita e giunga fino al tempo della nascita compreso; l'essenziale è che il figlio non solo nasca nel regno, ma che, al momento in cui nasce, il genitore abbia il suo domicilio civile stabilito nel regno; chè se questo domicilio fosse anche durato più di dieci anni ma al nascere del figlio più non sussistesse, il figlio non potrebbe riputarsi cittadino italiano, ai sensi dell'articolo 8 in esame.

68. Il secondo paragrafo dell'articolo 8 mantiene salva la facoltà al figlio dello straniero di rinunciare alla cittadinanza presunta italiana coll'eleggere la qualità di straniero quando sia giunto alla età maggiore, e nei modi stabiliti dall'articolo 5 pel figlio dell'ex-cittadino (1). Il riferirsi, che fa il 2° paragrafo dell'art. 8, all'anteriore articolo 5, prova che questa maggiore età dev'essere determinata secondo le leggi del regno; concetto del resto questo più che razionale, inquantochè il figlio dello straniero, nel momento in cui elegge la qualità di straniero, abdicando la cittadinanza italiana presunta, è pur sempre cittadino italiano e deve quindi seguire ancora per quest'ultimo atto le norme della legge italiana.

Il legislatore nostro ha così eliminata un'altra controversia, che s'agitava nella dottrina francese rispetto all'articolo 9 del Codice Napoleone: se la maggiore età, per gli effetti del cambio concreto di nazionalità, dovesse calcolarsi secondo la legge francese, ovvero secondo la legge dello Stato a cui apparteneva il genitore straniero del figlio che intendeva di cambiare siffatta nazionalità. Giova però notare per la verità che a questa questione, sollevatasi per il testo imperfetto dell'articolo 9 francese, come alle altre questioni già accennate di sopra come inerenti a questo articolo e che avevano tenuta agitata la dottrina svoltasi sul Codice Napoleone, in Francia erasi già cercato di

(1) In ordine al carattere di questa rinuncia di cittadinanza meritano di essere consultati il parere del Consiglio di Stato, 21 Aprile 1876, in vertenza Ferrari (*Foro it.*, I, III, 170); la sentenza della Corte d'appello di Lucca, 23 Dicembre 1878, in causa Prefetto di Lucca contro Malfanti (*Legge*, XIX, 1, 510), la quale risolve parecchie importanti questioni in raffronto fra il Codice Civile vigente e l'anteriore giurisprudenza toscana; e la sentenza della Cassazione di Torino, 20 Marzo 1882, in causa Ministero della Guerra contro Mombelli (*Racc. di Giurispr. ital.*, XXXIV, I, 1, 388).

Digitized by Google

provvedere con la legge posteriore del 7 febbraio 1851 così concepita: « È francese ogni individuo nato in Francia da uno straniero nato in « Francia anch'esso; a meno che, nell'anno che seguirà l'epoca della « sua maggiore età, *secondo che è questa determinata dalla legge « francese*, egli non reclami la qualità di straniero, mediante una di- « chiarazione, fatta o davanti l'autorità municipale del luogo di resi- « denza o davanti gli agenti diplomatici o consolari accreditati in « Francia dal Governo straniero ». Il Codice nostro ha dunque trovato un precedente su questo punto nella legislazione francese, ma ha tuttavia il merito di avere usato una forma assai più chiara ed esplicita. La facoltà di eleggere la qualità dello straniero è data, nel tempo e nei modi di legge, al figlio soltanto dello straniero, che deve esercitarla entro l'anno dell'età maggiore; trascorso quest'anno, egli diviene definitivamente cittadino italiano, nè della cittadinanza italiana può più spogliarsi con l'elezione di straniero ai sensi dell'articolo 8 alinea, ma gli occorre di perderla in uno dei modi previsti dall'articolo 11. È inutile il dire che la facoltà di eleggere la qualità di straniero ai sensi dell'articolo 8 è data solo al figlio dello straniero, non già agli ulteriori discendenti; questi, in quanto nati da un cittadino, tale essendo il figlio dello straniero che non abbia abdicata la cittadinanza italiana, sono cittadini italiani originari a termini dell'articolo 4. Anche in questo caso, come in quello del figlio di ex-cittadino, l'elezione della qualità di straniero, fatta alla maggiore età, ha effetti *ex tunc*, cioè per l'avvenire, e non si retrotrae a nessuno degli atti anteriori compiuti dal figlio dello straniero, che s'intendono compiuti da un cittadino italiano, con gli effetti e le conseguenze della legge italiana. Ciò per le stesse ragioni già svolte rispetto al figlio dell'ex-cittadino, ed argomentando alla stregua di dette ragioni dal seguente articolo 15.

Abbiamo così esaurito l'esame della cittadinanza, che si ha per diritto di nascita e della cittadinanza presunta. Passiamo ora all'esame della cittadinanza acquisita per avvenimenti posteriori alla nascita.

Digitized by Google

C) Della cittadinanza acquisita per avvenimenti posteriori alla nascita.

Sommario

69. Partizione della materia.

69. La cittadinanza acquisita può aversi per avvenimenti posteriori alla nascita, che traggono la loro ragion d'essere o da cause individuali prodotte sempre dalla personale volontà, o da cause estrinseche in cui la volontà individuale non domina ma è dominata. Le cause individuali producono l'acquisto della cittadinanza sotto tre forme: 1° acquisto per elezione; 2° acquisto per matrimonio; 3° acquisto per naturalizzazione, ottenuta per legge o per decreto reale. Le cause estrinseche producenti l'acquisto della cittadinanza si concretano in una sola, nell'annessione di un nuovo territorio allo Stato. Consideriamo, un per uno, questi vari modi di acquisto della cittadinanza.

a) Della cittadinanza acquisita per elezione.

Sommario

70. Generalità — 71. Caso dei figli di ex-cittadino nati all'estero — 72. Caso dei figli nati nel regno da straniero domiciliato da meno dieci anni — 73. Dell'elezione espressa. Modi e condizioni — 74. Dell'elezione tacita — 75. La cittadinanza per elezione può acquistarsi anche quando sia la madre ex-cittadina o straniera.

70. Due sono i casi che il Codice nostro stabilisce di cittadinanza acquisita per elezione: 1° figli di ex-cittadino nati all'estero e reputati perciò stranieri, salva l'elezione in contrario di cittadinanza italiana (art. 6, alinea 2° e 3°, e art. 7, alinea 2°); 2° figli nati nel regno da straniero qui domiciliato da mēno di dieci anni, reputati stranieri, salva l'elezione di cittadinanza italiana in contrario (art. 8 ultimo alinea). Le stesse ragioni, che noi sopra abbiamo enunciate, per le quali si reputa cittadino italiano colui, in cui concorrono, con l'elemento determinante della nascita nel regno, altre circostanze - quali relazioni d'interessi e di affetti originate dall'essere il genitore un ex-cittadino ovvero uno straniero da lungo tempo domiciliato in Italia - le stesse ragioni, diciamo, applicate in un senso inverso, debbono far reputare e fanno reputare in fatto straniero l'individuo,

Digitized by Google

che nasca all'estero, o che, benchè nato nel regno da genitore straniero, non possa vantare quelle relazioni d'interessi e di affetti, che solo una lunga comunanza di vita e di rapporti può originare, e tale è il caso del figlio di straniero da breve tempo domiciliato in Italia. E come a smontare la presunzione di legge, che, fondandosi sulla presunta volontà individuale, reputa cittadino il nato nel regno dall'ex-cittadino, o dallo straniero di domicilio decennale, si richiede una dichiarazione in contrario di volontà che elegga la qualità di straniero; così a smontare la presunzione di legge, che reputa straniero il nato all'estero dall'ex-cittadino o il nato nel regno da straniero di recente domicilio, è ragionevole che si richiegga una dichiarazione in contrario, che affermi la volontà di abdicare la qualità di straniero e di eleggere in sostituzione la qualità di cittadino italiano. Questo ragionamento vale in genere tanto per la prima quanto per la seconda delle categorie sopra enunciate di elezione di cittadinanza.

71. In via speciale poi, circa alla prima categoria, circa alla categoria cioè dei figli di ex-cittadini nati all'estero, deve notarsi essere opinione prevalente che in tale categoria debbano esser compresi anche i figli di ex-cittadino nati nel regno, ma non residenti qui, sibbene residenti all'estero. Che se, data la condizione di residenza apposta al figlio dell'ex-cittadino per poterlo reputare cittadino, ne consegue che il figlio dell'ex-cittadino non residente nel regno, benchè vi sia nato, debba reputarsi straniero, sarebbe poi assurdo il non concedere a costui la facilitazione di divenire cittadino italiano mediante la semplice elezione, di cui all'articolo 6, facilitazione che si accorda a colui che trovasi in peggior condizione, per essere non solo residente all'estero, ma nato da ex-cittadino all'estero anzichè nel regno.

72. Rispetto poi alla sopradetta seconda categoria, alla categoria cioè dei figli nati nel regno da straniero qui domiciliato da meno di dieci anni, è da osservarsi che, reputati codesti figli stranieri pel solo fatto che il domicilio dei loro genitori nel regno non è decennale, perchè essi possano acquistare la cittadinanza italiana mediante elezione occorre che, ferma stante la condizione d'esser nati nel regno, s'abbia anche l'altra che, allorchè nacquero, il genitore straniero fosse domiciliato nel regno non da un decennio, ma pur fosse qui domiciliato. Ciò emerge dal testo dell'ultimo alinea dell'articolo 8 che dice: « ove lo straniero *non abbia fissato da 10 anni* il suo

Digitized by Google

« domicilio nel regno, il figlio è riputato straniero, ma gli sono ap-
« plicabili le disposizioni dei due capoversi dell'articolo 6 ». Ne consegue che tanto il figlio dello straniero, che nasca bensì nel regno senza che il genitore però abbia qui domicilio allorchè esso nasce, quanto il figlio dello straniero qui domiciliato, ma che sia nato all'estero, non possono divenire cittadini mediante la semplice elezione di cittadinanza in parola, ma occorre loro la naturalità ottenuta per legge o per decreto reale, come per qualunque altro straniero.

73. L'elezione della qualità di cittadino nei casi testè accennati può farsi in due modi: espressamente o tacitamente.

L'elezione espressa si fa mediante dichiarazione davanti l'ufficiale dello stato civile della propria residenza, allorchè l'eligente si trovi nel regno, o davanti i regi agenti diplomatici o consolari, allorchè si trovi in paese estero. Tanto si desume dai combinati articoli 5 alinea 2°, 6 alinea 2° ed 8 alinea 3°, nonchè dagli articoli 44 e 46 del regio decreto 15 novembre 1865 sull'ordinamento dello stato civile.

Perchè l'elezione espressa in parola abbia efficacia occorre il verificarsi del concorso di due condizioni, e cioè:

1° Che il dichiarante abbia raggiunta la maggiore età, determinata secondo le leggi del regno, e si trovi entro l'anno di tale maggiore età senza averlo oltrepassato (articoli 5 alinea 2° e 6 alinea 2° combinati);

2° Che entro l'anno dalla fatta dichiarazione fissi il suo domicilio nel regno (art. 6 alinea 2°).

Circa la prima condizione è da osservarsi che non è troppo commendevole nè corretta la disposizione data dal nostro legislatore che di una persona ritenuta straniera la maggiore età, condizione apposta per addivenire cittadino elettivo, debba calcolarsi non già secondo la legge straniera, sotto cui vive fino alla dichiarazione in contrario il reputato straniero, sibbene secondo le nostre leggi, cioè a 21 anni.

Che così si sia voluto dal nostro legislatore appare chiaramente, solo che si ponga a raffronto l'alinea 2° dell'articolo 6 e l'alinea 2° dell'articolo 8 (i quali fanno rispettivamente diritto al figlio dell'ex-cittadino ed al figlio dello straniero di elegger la qualità di cittadino con dichiarazione fatta a norma dell'articolo 5) con l'articolo 5 capoverso che stabilisce la dichiarazione doversi fare « entro l'anno « dalla età maggiore determinata secondo le leggi del regno ». Disposizione questa, ripetiamo, da disapprovarsi, e che già nella sua

Digitized by Google

sostanza la prevalente dottrina francese aveva respinto nel commentare l'articolo 9 di quel Codice, che si indirizzava a fattispecie simili a quelle che ora noi esaminiamo.

La tesi adottata dal legislatore nostro si difende da taluni - dal *Duranton* (1) per esempio in Francia e dal *Buniva* (2) presso di noi - col dire che sarebbe illogico e sconveniente che il legislatore nostro s'avesse a riferire a leggi straniere, quando si tratta di effetti giuridici che debbono nascere nello Stato, con pericolo di andare incontro a grandi incertezze nella pratica applicazione, data la disparità, che, in tema di fissazione della maggiore età, può sussistere e sussiste fra le varie legislazioni straniere. Del resto, si aggiunge, o il termine stabilito nella legge straniera è più breve, e certo il legislatore non volle accettarlo, perchè, se in tale età reputa incapaci tutti i suoi sudditi a fare gli atti della vita civile, non vi sarebbe motivo per riconoscere negli individui, di cui si ragiona, una capacità loro speciale; o tal termine è nella legge straniera più lungo, e devesi reputare contrario alla mente del legislatore accettarlo all'effetto in questione, perocchè certo egli non può aver voluto costituire una differenza dalla condizione generale dei minori a favore di queste persone, che, accettate per cittadini di seconda mano, vuolsi intendere sieno agli altri cittadini, al più al più, parificate.

Queste ragioni, che, a difesa del legislatore, riproduce in una forma sommaria anche il *Bianchi* (3), pur dichiarandosi *de iure condendo* partigiano di una tesi opposta, non ci persuadono affatto. La persona reputata straniera dipende, per tutto quanto attiene il suo statuto personale, dalla legge straniera, e la maggiore età è parte integrante dello statuto personale e deve perciò essere calcolata e regolata secondo la legge straniera.

La condizione di maggiore età apposta alla elezione di cittadinanza ha la sua ragion d'essere nel volere che il reputato straniero abbia il pieno esercizio dei suoi diritti ed una piena capacità giuridica ed intellettuale che lo ponga in grado di giudicare sul fatto importante del cambio di nazionalità. Ora costui non è legalmente capace che allorchè abbia raggiunta la maggiore età fissata dalla legge straniera

(1) Duranton, *op. cit.*, I, n. 129.

(2) Buniva, *Diritto delle persone*, pag. 151.

(3) Bianchi, *op. cit.*, I, pag. 406.

Digitized by Google

a cui è sottoposto. Supponendo che, secondo questa legge, egli non sia maggiore che a venticinque anni, come egli non ha avanti questa età l'esercizio dei suoi diritti, così egli non può pensare a reclamare la qualità di cittadino italiano all'età di 21 anni. Imporre a lui di fare la sua dichiarazione a questa età è volere ch'egli eserciti il diritto il più importante allorchè è incapace per la sua legge, ch'egli abdichi la sua nazionalità d'origine allorchè non può disporre dei suoi beni in quanto sono soggetti alla direzione ed alla vigilanza d'un genitore o d'un tutore, che egli insomma, non essendo *compos sui,* nè avendo la direzione e la responsabilità di sè stesso e delle cose sue, pensi a cambiare di nazionalità per ottenere vantaggi che non è in grado nè nell'occasione di valutare. Il che sarebbe assurdo.

Inoltre l'elezione di cittadinanza dovendo farsi entro un anno, l'anno della maggiorità italiana, nè potendo farsi dopo, ne risulta che il beneficio di legge resta assai insufficiente, e, per renderlo vero ed efficace, non si dovrebbe far decorrere che a partire dall'epoca dopo cui il reputato straniero potesse reclamarlo utilmente; altrimenti l'anno utile potrebbe essere spirato innanzi che fosse per lui stato possibile di approfittarne. Se il reputato straniero non diviene, per esempio, maggiore secondo la sua legge che a 25 anni, egli sarà incapace fino a cotesta età di esercitare utilmente la facoltà che gli offre la legge italiana; è quindi razionale che siffatta facoltà non debba essere a lui offerta che a partire dalla maggiore età straniera. Queste ragioni, che, a sostegno d'una tesi analoga, sono addotte in Francia dal *Demolombe* (1), dal *Marcadé* (2), dal *Demante* (3), dal *Laurent* (4), dal *Valette* (5), dai *Ducaurroy Bonnier e Roustaing* (6) e dal *Mourlon* (7), - e contraddette soltanto dal *Duranton* (8) e dagli *Aubry e Rau* sur *Zachariae* (9), i quali soli sostengono un'opinione contraria nella dottrina francese -

(1) Demolombe, *op. cit.,* I, n. 165.

(2) Marcadé, *op. cit.,* I, n. 115 bis.

(3) Demante, *op. cit.,* I, n. 16 bis.

(4) Laurent, *op. cit.,* I, n. 336.

(5) Valette, *Explic. somm.,* p. 12.

(6) Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, *Commentaire theorique et prat. du Code Civ.* I, n. 52.

(7) Mourlon, *op. cit.,* I, n. 155.

(8) Duranton, *op. cit.,* I, n. 129.

(9) Aubry et Rau sur Zachariae, *op. cit.,* I, p. 210.

Digitized by Google

ci paiono così giuste e così fondate, da indurci a deplorare ancora una volta che il legislatore nostro siasi spinto a disporre, come ha disposto, senza neppure tener conto che commetteva così un' indebita intromissione, imponendo ad uno, che in fondo è straniero, una maggiore età italiana, che può esser difforme da quella stabilita dalla sua legge, e violando così l'aureo disposto dell'articolo 6 delle disposizioni preliminari, affermante, come già abbiam visto, che tutto quanto attiene allo stato ed alla capacità delle persone debba essere regolato dalla legge della nazione a cui esse appartengono.

La seconda delle dette condizioni, che il dichiarante debba fissare, entro l'anno dalla fatta dichiarazione, il suo domicilio nel regno, trova la sua ragion d'essere nella giusta pretesa che chi elegge per tal guisa la cittadinanza italiana compia, oltre alla dichiarazione, un fatto positivo, che dimostri, per dirla col *Pisanelli*, la seria sua intenzione di voler usare della qualità di cittadino; e tale fatto positivo è appunto lo stabilimento del domicilio nel regno. Così è anche impedito il possibile inconveniente che un individuo, con una semplice dichiarazione platonica, potesse eleggere la qualità di cittadino italiano per averne i vantaggi ed i *commoda,* mantenendo il suo domicilio all'estero e schivando così l'*incommodum* del domicilio nel regno, che ridonda in un presumibile utile del paese nostro e che è come un corrispettivo dei vantaggi e diritti inerenti alla cittadinanza. Che se eccezionalmente si permette al cittadino di rimaner tale anche se si stabilisca all'estero, questa eccezione, ostante alla regola generale che chi è cittadino debba avere il suo domicilio civile e la sua dimora nello Stato di cui è cittadino, non poteva nè doveva servir di sostrato ad un nuovo stato di fatto, concesso per giunta in via di beneficio, quale è il caso in esame dell'elezione di cittadinanza italiana. Si obietta, e di questa obiezione si fa eco il *Saredo,* che questa seconda condizione può facilmente deludersi, allorchè il dichiarante che elegge la cittadinanza italiana faccia anche la dichiarazione doppia di stabilimento del suo domicilio nel regno, a sensi dell'alinea dell'articolo 17, senza che poi in fatto venga a stabilirsi ed a dimorare effettivamente presso di noi. Ma in contrario osserva il *Bianchi* che, come la dichiarazione di stabilimento di domicilio, a sensi dell'articolo 17, altro non è che la prova della intenzione del dichiarante di stabilire effettivamente il suo domicilio in Italia, così è che, quando alla intenzione non segua il fatto corrispondente, codesta intenzione si ha come inefficace e senza effetto.

Digitized by Google

Inoltre l'alinea dell'articolo 17 risguarda il cangiamento di domicilio, quindi, allorchè si tratta del fatto più grave dello stabilimento di domicilio, debbono portarsi ad estremi più rigorosi le prove che dell'intenzione soggettiva ivi si richiedono. V'ha tuttavia chi ritiene che la seconda condizione in parola, l'obbligo cioè di fissare il domicilio nel regno entro l'anno della dichiarazione, sia poco in armonia collo spirito liberale del Codice. Che se un cittadino può trasferirsi all'estero e stabilirvi il suo domicilio senza cessare di esser cittadino, non v'ha ragione, si dice, di privare di questa facoltà il figlio di genitore non cittadino che però abbia dichiarato di voler appartenere alla famiglia italiana. Il nuovo cittadino, si aggiunge, può essere di cuore e di sensi italiano, ma avere interessi e posizione che lo costringano ad abitare all'estero; perchè metterlo nella condizione difficile di porre in antitesi i suoi sentimenti di cittadino e la sua posizione? Queste obiezioni, che muove precipuamente il *Saredo* (1), non ci persuadono. La posizione di chi vuol diventar cittadino per elezione è specialissima, nè può confondersi con quella di chi è già cittadino, ed ha inerenti al suo stato tutti i diritti come tutti gli obblighi già maturati ed in azione. Chi da straniero, senza aver reso prima alcun tributo materiale o morale al paese nostro, vuol diventare cittadino italiano, eleggendone la qualità, avrà certo per farlo le sue buone ragioni e le sue aspirazioni di vantaggi e di utilità. Nulla quindi di più razionale che, dal momento che non ha reso prima alcun servigio al paese nostro, gli renda almeno quello di trasferirvi il suo domicilio civile, la sede cioè dei suoi affari e dei suoi interessi. Che se anche a noi piace che la cittadinanza sia una porta schiusa a due battenti e di facile e largo ingresso, non ci spingiamo però fino al punto di ridurla all'abbassamento di un comodino, da servir per tutti coloro che vogliano fruire dei vantaggi inerenti all'esser cittadino italiano, senza degnarsi di subirne alcun onere, neppur quello, che è il più razionale ed il più naturale, d'avere, qui in Italia dove vogliono esser cittadini, il loro civile domicilio.

74. L'elezione tacita di cittadinanza nei casi sovra indicati si ha allorchè il figlio dell'ex-cittadino nato all'estero (art. 6 ultimo paragrafo) od il figlio dello straniero nato nel regno (art. 8 ultimo alinea combinato col detto art. 6 ultimo paragrafo) abbia accettato un im-

(1) Saredo, *op. cit.*, p. 164.

Digitized by Google

piego pubblico nel regno, oppure abbia servito o serva nell' armata nazionale di terra o di mare, od abbia altrimenti soddisfatto alla leva militare senza invocarne esenzione per la qualità di straniero, compreso in quest' ultimo caso anche quello dell'individuo, che, presentatosi alla leva italiana, ne sia stato riformato per difetti personali. Basta insomma che in qualsiasi guisa il figlio dell'ex-cittadino, nato all' estero, od il figlio dello straniero, nato in Italia, riveli, con un atto pubblico o con un sintomo esterno, la volontà di essere cittadino italiano, sia coll'assumerne una pubblica funzione, sia coll' adempiere il più gravoso dei doveri d' un cittadino, quello della leva. È notevole, e merita d'essere ricordato come opportuno confronto, che il Codice francese si limitava a legiferare su questo punto in una forma negativa, col comminare cioè la perdita della cittadinanza francese a quel cittadino, che o accettava, non autorizzato, pubblici impieghi da un governo estero (art. 17 alinea 2°), o entrava al servizio militare di potenza estera, aggregandosi in qualsiasi guisa ad un corpo militare straniero (art. 21). Sopravvenne poi la legge 22 marzo 1849, che attribuì la cittadinanza francese a quello straniero che avesse assunte funzioni civili francesi. Il Codice nostro ha il merito, che gli vien riconosciuto anche dagli scrittori francesi non teneri in genere per le cose nostre (1), ha il merito, diciamo, sul Codice francese d' aver legiferato non solo in una forma negativa (chè anche questa è stata sanzionata dal nostro articolo 11 alinea 3°) ma anche in una forma positiva di conferimento di cittadinanza a chi assuma funzioni civili o militari presso di noi. E per quest' ultimo riflesso delle funzioni militari il Codice nostro supera lodevolmente anche la detta posteriore legge francese del 1849, che s'era limitata al caso della assunzione di funzioni civili come titolo ad esser reputato cittadino. A vero dire, la legge nostra non parla per coloro che si trovino nelle circostanze ora dette di cittadinanza acquisita per elezione, ma sibbene di cittadinanza presunta, costoro, per l'articolo 6 ultimo alinea, e per l' ultimo alinea dell' articolo 8 che fa a questo richiamo, sono senz' altro cittadini reputati. Non è quindi perfettamente proprio parlar qui di elezione tacita di cittadinanza, per quanto la dottrina, non sapendo trovare altri casi di siffatta tacita elezione, abbia convenuto di classarvi dentro i casi sovra enunciati.

---

(1) Cfr. Huc, *Le Code civil italien comparé avec le Code Napoleon*, p. 31.

Digitized by Google

Ed è impropria anche siffatta comprensione ove si rifletta che il figlio dell'ex-cittadino nato all'estero od il figlio dello straniero nato in Italia, quando abbiano assunto un pubblico ufficio o non abbiano reclamata l'esenzione dalla leva italiana, non sono affatto obbligati a fare quella dichiarazione innanzi all'ufficiale dello stato civile od innanzi ai regi agenti diplomatici o consolari, nei modi e nel tempo richiesti dall'articolo 5, ed imposti in tema di elezione espressa di cittadinanza; sicchè il parlare in questi casi di elezione, per quanto tacita, non è troppo proprio, e la dottrina, che del resto da questa categoria speciale di acquisto di cittadinanza per elezione tacita non trae alcun vantaggio dogmatico nè di sistema, potrebbe benissimo farne a meno e classificare senz'altro i casi sopradetti nella categoria generale della cittadinanza acquisita.

75. Concludiamo circa a questo punto dell'acquisto della cittadinanza per elezione col rilevare come questa elezione possa farsi tanto quando il genitore ex-cittadino o straniero sia il padre, quanto allorchè sia la madre. Così dispone l'articolo 7 alinea 2° combinato coll'articolo 6. Il nostro legislatore ha con ciò risolta una questione, che si agitava specialmente nel Codice Albertino, il quale all'articolo 24 considerava suddito il figlio nato nei Regi Stati da uno *straniero;* su questo maschile *straniero* si induceva da alcuni non fosse compresa la straniera, cioè la madre. L'opinione contraria tuttavia, che sotto la voce *straniero* si comprendessero ambedue i genitori, e per essersi usata la voce generica qualificativa *straniero* anzichè quella di padre, e per ricorrere tanto pel padre che per la madre lo stesso spirito di legge, ed infine per la massima *pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur*, era già prevalente nella dottrina sul Codice Albertino, precipuamente per merito del *Buniva* (1). Tuttavia il legislatore nostro ha fatto bene a risolvere la questione, estendendo, con un espresso disposto di legge, il beneficio dell'elezione di cittadinanza ai figli (s'intende figli naturali di padre legalmente ignoto) nati da madre ex-cittadina all'estero o nati nel regno da madre straniera.

---

(1) Buniva, *op. cit.*, p. 149.

Digitized by Google

b) Della cittadinanza acquisita per matrimonio.

Sommario

76. Fondamento e requisiti speciali — 77. *Quid* circa la donna minorenne? — 78. *Quid* nel caso di matrimonio putativo? — 79. Se la perdita della cittadinanza per parte del marito si estenda *ipso iure* alla moglie — 80. *Quid* circa la vedova? — 81. Questioni accessorie.

76. L'articolo 9 del Codice civile porta: « La donna straniera che « si marita ad un cittadino acquista la cittadinanza ». La ragione su cui poggia questo disposto, che detta un principio generale di diritto, già sancito dall'articolo 12 del Codice Napoleone ed oggimai universalmente riconosciuto, sta nell'unità che deve esistere nella domestica società maritale, per la quale non può tollerarsi che s'accendano in una famiglia le collisioni, gli urti, gl'inconvenienti che potrebbero nascere, allorchè fra i coniugi vi fosse diversità di patria e antitesi di nazionalità.

E, dato che una sola debba esser la cittadinanza dei due coniugi, è evidente che la preminenza debba spettare al marito e che anche in questo la moglie, come in tutto il resto, debba seguire la condizione di lui, e divenire da straniera cittadina, allorchè il marito sia cittadino. La legge del resto presume anche qui la volontà individuale, reputando che la donna, col fatto di sposare un italiano, abbia la volontà di assumere la cittadinanza dello sposo, che è conseguenza connessa del matrimonio. L'acquisto della cittadinanza per matrimonio ha luogo di pien diritto, e la donna straniera cangia necessariamente di nazionalità sposando un italiano. Gli è perciò che la legge non esige alcuna dichiarazione da parte di lei, essa non ha nessuna volontà da esprimere, non potendo averne altra all'infuori di quella che la legge suppone in lei. La sua volontà ed il suo consenso la donna li ha espressi, accettando di sposare un italiano; inutile, dopo questa manifestazione indiretta, qualsiasi altra manifestazione diretta di volontà che non potrebbe venire accolta. Ne risulta che la presunzione di legge è assoluta e che non è ammessa prova in contrario, nè dichiarazione di volontà in contrario, tendente cioè a fare getto della nazionalità italiana, acquisita col fatto del matrimonio, per mantenere la propria nazionalità straniera. Non tutti però concordano in questo

Digitized by Google

principio; chè da alcuni, come *Blondeau* (1) e *Mourlon* (2), si sostiene che la legge non fa che presumere la volontà della donna straniera, presunzione che deve reggere soltanto fino a dichiarazione contraria per parte di lei. Nessuno, dice *Mourlon*, deve avere imposta la qualità di cittadino, suo malgrado, la cittadinanza imposta per forza e per violenza di legge non può portare che odio verso la patria violentemente subìta. Ma noi, pure ammettendo col *Laurent* (3) che in teoria questo secondo sistema sia preferibile, in pratica, e dato il disposto dell' articolo 9, come già quello corrispondente dell' articolo 12 francese, non possiamo fare a meno di ritenere che la volontà, o per dir meglio l'esercibilità delle volontà sia estranea a questo modo d' acquisto della cittadinanza, sul riflesso anche che, ogniqualvolta il legislatore ha voluto su questo tema l'esercizio della volontà individuale, lo ha formalmente dichiarato con un' espressa disposizione (4).

Il non aver richiesto per la donna che si marita dichiarazione di intenzione alcuna prova che il legislatore non vuole che essa esprima una intenzione contraria, che porterebbe a turbare ed a negare quella unità della società maritale, che è d'interesse pubblico e sociale sia scrupolosamente rispettata. Ma *quid* circa la donna, per la quale la cittadinanza della patria sua sia incancellabile? Tale è il caso della donna inglese, che per le sue leggi ove sposi uno straniero non cessa di essere cittadina inglese, mentre per converso fino a poco fa (fino a che cioè l'art. 16 degli Statuti VII ed VIII della regina Vittoria è venuto a stabilire una massima contraria) una straniera che sposava un inglese non diveniva per ciò inglese. Dovrà la donna inglese, che sposi un italiano, divenire cittadina italiana, mentre per le sue leggi rimane cittadina inglese, cosicchè in essa si concentrino due nazionalità? L'avvocato *De Stefani Nicolosi*, facendo nel 1862 un esame critico del progetto di Codice civile italiano, passato poi in legge tre anni dopo, mise in rilievo questo possibile inconveniente, e propose come rimedio che la straniera che sposasse un italiano non divenisse

(1) Blondeau nella *Revue des droits français et étrangers*, 1844.

(2) Mourlon, *op. cit.*, I, n. 164.

(3) Laurent, *op. cit.*, I, n. 348.

(4) Consulta su questo caso di acquisto della cittadinanza per matrimonio la sentenza della Cassazione di Torino, 17 gennaio 1877, in causa Paleari-Caccia contro Naturani-Lombardini (*Foro Ital.*, II, 1, 764).

Digitized by Google

italiana, se non quando le leggi della sua patria non vi si opponessero, e che viceversa l'italiana, sposando uno straniero, non perdesse la sua nazionalità d'origine, che nel caso che le leggi del paese del marito le permettessero d'andarne a condividere la nazionalità. Ma i voti del *De Stefani Nicolosi* non trovarono ascolto, per la prima parte almeno (chè per la seconda provvide l'art. 14 del Cod. civ.), presso i compilatori del nostro Codice. E secondo noi giustamente, perocchè in fatto non vi ha una relazione necessaria fra la perdita della propria nazionalità d'origine e l'acquisto d'una nazionalità straniera. Si tratta qui d'una presunzione di legge, in virtù della quale la donna, che sposa uno straniero, intende di rinunciare al suo *status civitatis*, è più che naturale che essa perda questo *status*, quando anche non possa acquistar quello di suo marito. Ciò in astratto, e per quanto il nostro legislatore, in via di riguardo generoso e consentendo nella seconda parte delle idee del *Nicolosi*, abbia fatto diritto alla donna cittadina di non perdere la cittadinanza, quando col fatto del matrimonio non acquisti la cittadinanza del marito. Per converso in linea di massima si dovrà trattare come cittadina italiana la donna inglese, che avrà sposato un italiano. Poco deve importare in Italia che la legge inglese persista a considerare costei come cittadina inglese, poco importa che costei venga collocata in una condizione eccezionale in faccia alle leggi del suo paese. Sia essa italiana per le leggi d'Italia, dove ella ha sposato e dove ella vive, questo è l'importante: il resto non ci riguarda. Sta quindi che per questo caso, come per ogni altro, vale che la presunzione di legge, che è a base dell'acquisto della cittadinanza *iure nuptiarum*, è assoluta nè è ammissibile volontà derogatoria in contrario. Ciò è ammesso dai nostri trattatisti, quali il *Saredo* (1), il *Pacifici-Mazzoni* (2) il *Ricci* (3) il *Borsari* (4), e, per quanto in una forma non perfettamente convinta, anche dal *Bianchi* (5), il quale vorrebbe almeno che la donna maritata potesse rinunciare alla cittadinanza italiana con dichiarazione, quando per una qualche ragione trasferisse la sua residenza in paese estero.

---

(1) Saredo, *op. cit.*, pag. 165.

(2) Pacifici-Mazzoni, *Istituz.*, I, n. 25.

(3) Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, I, n. 20.

(4) Borsari, *op. cit.*, I, § 103.

(5) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 248.

Digitized by Google

77. Il principio suenunciato giustifica la nessuna distinzione fatta dall'articolo 9 del nostro Codice civile fra donna maggiorenne e minorenne, dando così a vedere che, per l'una come per l'altra, il matrimonio produce gli stessi effetti nei riflessi della cittadinanza. Ed è naturale: l'articolo 1386, secondo il quale i minori sono capaci di contrarre un matrimonio e capaci pure di prestare il consenso loro per tutti gli atti ed effetti del matrimonio stesso, purchè sieno legalmente assistiti, importa naturalmente per la donna minorenne la facoltà ed il potere di seguire la cittadinanza del marito secondo la nota massima: « *uxor statum mariti sequitur* » ed anche in base all'altra massima: « *quia habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias* ». D'altronde, come in questa funzione dell'acquisto della cittadinanza la volontà individuale non ha parte alcuna, nulla importa che la donna sia all'uopo pienamente capace o no.

78. Condizione essenziale perchè l'articolo 9 abbia la sua efficacia è che il matrimonio sia *valido*. Si è fatta questione se, allorchè si tratti di matrimonio putativo, di matrimonio, cioè, contratto in buona fede ignorando i vizi della sua nullità, l'acquisto della cittadinanza, per parte della donna, avvenga. La questione nasce dal fatto che, per l'articolo 116 del Codice civile, il matrimonio putativo, benchè nullo, produce gli *effetti civili* tanto riguardo ai coniugi che riguardo ai figli, ora fra questi *effetti civili* sussisterà, oppur no, anche l'acquisto della cittadinanza per parte della moglie putativa? Le opinioni della dottrina sono discordi; però nella dottrina francese è prevalente (1) l'opinione, che è unanime presso quei pochi scrittori nostrani che s'occupano della cosa (2), che il matrimonio putativo non produca l'acquisto della cittadinanza. Ed invero l'articolo 116 parla di effetti civili, di effetti cioè che si restringono ai rapporti privati fra i coniugi e fra i genitori ed i figli, e neppure tutti gli effetti civili sono attribuiti al matrimonio putativo, ma soltanto quelli strettamente necessari al bene dei coniugi e dei figli, ed atti a riparare l'errore deplorevole del contratto matrimonio, di cui i coniugi non sono colpevoli perchè in buona fede. Quindi ai soli effetti civili determinati dalla legge deve restringersi, essendosi in campo eccezionale, il beneficio della legge, pel resto deve valere il principio generale: « *quod nullum est nul-*

(1) Zachariae, *op. cit.*, § 460; Demolombe, *op. cit.*, I, n. 183.

(2) Borsari, *op. cit.*, I, § 104; Bianchi, *op. cit.*, I, n 240.

Digitized by Google

« *lum parit effectum* ». Ma v'ha di più, che la cittadinanza non produce soltanto effetti civili, ma ne produce, ed essenzialmente, dei politici, che sono ben diversi da quelli e diversi ne sono i soggetti che possono valersene; tantochè, come vedemmo, gli stranieri, che hanno il pieno godimento dei diritti civili, hanno inibito completamente l'esercizio dei diritti politici.

Sta quindi che sotto gli effetti civili previsti dall'articolo 116 non può affatto comprendersi l'acquisto della cittadinanza, sta quindi che il matrimonio putativo non produce affatto nella moglie putativa l'acquisto della cittadinanza, occorrendo per questo, e sempre, la piena validità del matrimonio.

79. Si è fatta la questione se la donna che sposi uno straniero, il quale divenga poi cittadino italiano, divenga anch'essa a sua volta cittadina italiana, e viceversa se la donna straniera, divenuta cittadina italiana per aver sposato un cittadino italiano, perda la cittadinanza allorchè la perda il marito. Nella dottrina francese la questione è fortemente controversa e la maggioranza degli scrittori ritiene che non possa dipender dal marito di privare la moglie d'una cittadinanza, di cui questa voglia continuare a far parte, nè possa il marito modificare, a suo talento, lo stato della moglie, imponendole ciecamente, non soltanto la condizione sua civile all'atto del matrimonio ma anche tutte le condizioni civili che a lui piacerà di assumere capricciosamente più tardi. Si conchiude quindi dagli scrittori francesi dovere, nella prima ipotesi suenunciata, la moglie farsi naturalizzare cittadina anch'essa tal quale come il marito, e, nella seconda ipotesi, rinunciare espressamente alla cittadinanza. Ma la questione, dubbiosa in Francia pel silenzio di quel Codice, è risoluta dal Codice nostro in una forma non equivoca e chiara dall'articolo 10 comma ultimo per la prima ipotesi, e dall'articolo 11 comma 4° per la seconda ipotesi. Per la nostra legge la moglie segue indubbiamente la condizione civile del marito, e diviene cittadina o straniera, a seconda che il marito divenga cittadino o straniero, senza che occorra per la moglie alcun atto distinto ed a sè di dichiarazione della sua volontà, la quale si presume assolutamente esser conforme alla volontà del marito.

80. Un ultimo inciso contiene l'articolo 9 del Codice civile, che cioè la donna straniera maritatasi ad un cittadino *conserva la cittadinanza anche da vedova*. Tanto nel progetto ministeriale quanto nel progetto concordato colla Commissione del Senato, a questa conservazione della cittadinanza per parte della vedova erasi apposta la

Digitized by Google

clausola condizionale: « purchè continui ad avere il suo domicilio nel regno ». A sostegno di questa clausola che fu accanitamente difesa, il *Pisanelli* ebbe ad osservare che, se la straniera era diventata cittadina, non era già perchè avesse ambita questa qualità, ma perchè avea voluto sposare il cittadino. Morto questo, si dovrebbe supporre che sia per ciò solo cessata la causa della cittadinanza; ciò tanto più deve dirsi se essa trasportò il suo domicilio altrove, giacchè, almeno fino a prova contraria, ha dimostrato con questo fatto di non voler ritenere la cittadinanza acquistata col matrimonio, che perciò, avvenuta la morte del marito, deve cessare. D'altronde, aggiungeva il *Niutta*, non devesi confondere il caso di chi sia nato cittadino con quello di colui che, come avviene per la donna straniera impalmata ad un cittadino, lo divenga accidentalmente per sola presunzione stabilita dalla legge; questa cittadinanza presunta deve cessare col cessare delle ragioni induttrici della presunzione stessa. Osservò nello stesso senso il *Cadorna* che dovendo, in tema di cittadinanza, imperare sovrano il principio della libertà e della volontà, era razionale si desse la massima sfera e facilità d'esercizio a siffatta libertà; razionale quindi che, tenuto anche conto che la cittadinanza importa non solo diritti ma anche doveri, si lasciasse libero alla straniera, vedova d'un cittadino, di ritornare alla primiera sua cittadinanza col solo fatto di abbandonare il domicilio nello Stato, invece di costringerla in certo modo a conservare la nazionalità italiana. Contro queste idee si schierarono il *Mancini*, il *Chiesi* ed *il Precerutti*. Il *Mancini*, appunto in nome del principio di libertà invocato dai contradittori, sostenne doversi bandire la clausola di domicilio, la quale « non può esser fondata tranne « che sovra una pena per l'abbandono del domicilio nello Stato o sovra « una presunzione di volontà. Ora non può essere quivi il caso di « pena, nè basta una semplice arbitraria presunzione per fare perdere « un diritto importante come quello della cittadinanza; quindi nè « per un verso nè per l'altro può stare la perdita di questo diritto « per la vedova del cittadino la quale cessi d'avere il suo domicilio « nel regno ». Il *Chiesi*, aderendo alle idee del *Mancini*, notò in più che la straniera, la quale aveva sposato un cittadino e ne aveva preso il cognome, lo conservava anche rimasta vedova e benchè si riconducesse fuori del regno; razionale quindi che, come conservava il cognome, conservasse anche la cittadinanza. Ed il *Precerutti*, a conforto di questa tesi, osservò doversi coordinare il sistema della legis-

Digitized by Google

lazione, e, come l'obbligo della residenza era stato tolto per gli altri casi, dovesse togliersi pure per questo. Contestò poi che si menomasse la libertà della donna straniera continuando a reputarla cittadina, sebbene divenuta vedova recasse altrove il suo domicilio, potendo essa sempre rinunciare a questa cittadinanza allorchè non intendeva di ritenerla. Quest'ultima tesi, benchè con la debolissima maggioranza di un sol voto, trionfò in seno alla Commissione coordinatrice, e la clausola condizionale del domicilio nel regno venne respinta, rimanendo concepito qual'è l'articolo 9. E fu, secondo noi, bene, perocchè, da un canto sarebbe stato illogico che la vedova d'un cittadino italiano perdesse la cittadinanza pel solo fatto del domicilio all'estero, fatto che non fa perdere ad alcun altro cittadino la cittadinanza italiana; dall'altro canto la libertà individuale viene così pienamente tutelata, essendo sempre aperto l'adito a distruggere i dettati della legge, mediante una dichiarazione espressa di rinuncia della cittadinanza italiana, che la donna vedova, tornata libera di sè, faccia, a sensi del primo alinea dell'articolo 11. Il mantenere poi la cittadinanza nella vedova d'un cittadino trova il suo fondamento razionale nel complesso dei legami di famiglia, d'interessi, di affetto, che, creati dal matrimonio, persistono nella vedova, almeno finchè rimane tale. Ed il principio è tanto più naturale allorchè sussistono figli nati dal matrimonio; chè il non mantenere la cittadinanza italiana nella madre, dopo la morte del marito, porterebbe all'inconveniente che potrebbe produrre dannose conseguenze, che in una stessa famiglia vi fosse una confusione di patria, contraria a quell'unità civile della società domestica tante volte indicata, per concorrervi una madre straniera e figli cittadini in quanto nati da padre cittadino.

81. Notiamo in ultimo, a complemento di questo punto, che nella dottrina francese venne fatta la questione se tanto la morte civile del marito, quanto il divorzio producessero, o nò, la perdita della cittadinanza nella moglie. La questione, che, risoluta dai più nel senso negativo, era possibile pel Codice Napoleone che ammetteva la morte civile ed il divorzio (l'uno e l'altro aboliti dalle leggi Francesi posteriori, e il divorzio risorto poi per legge recente) non ha ragione d'essere nella legge nostra che non pronuncia nè la morte civile nè per ora il divorzio.

Digitized by Google

c) Della cittadinanza acquisita per naturalizzazione.

Sommario

82. Concetti generali sulla naturalità. — 83. Formalità e condizioni di concessione. — 84. Effetti della naturalizzazione rispetto alla moglie ed ai figli minori del naturalizzato. — 85. Condizione di residenza nel regno. — 86. *Quid* circa ai figli minori naturali? — 87. Carattere dell'elezione di cittadinanza straniera fattibile dai figli divenuti maggiori. — 88. Se le norme riflettenti la moglie ed i figli minori del naturalizzato sieno anche applicabili agli altri modi di cambiamento di nazionalità del marito e padre.

82. « La cittadinanza s'acquista dallo straniero anche colla natu-« ralità concessa per legge o per decreto reale ». Così il principio dell'art. 10 del Codice Civile. Per naturalità s'intende in genere l'attribuzione della qualità di cittadino allo straniero che non l'ebbe per diritto di nascita. In questo significato la naturalità comprende tutti i modi d'acquisto della cittadinanza per parte dello straniero. In senso più stretto e più usitato la parola naturalità significa l'attribuzione della qualità di cittadino concessa dalla autorità competente dello Stato a chi non ha cittadinanza nè per diritto di nascita, nè per benefizio di legge dipendente da avvenimenti posteriori alla nascita. In questo senso la naturalità si distingue non solo dalla cittadinanza originaria, ma anche dalla cittadinanza acquisita per elezione, per matrimonio ecc. Nella maggior parte degli Stati costituzionali la naturalità si divide in grande e piccola, detta quest'ultima anche semplice od ordinaria. Questa distinzione, che trovò la sua prima origine in un' ordinanza francese del 4 Giugno 1814, è accettata non nella parola, ma nella sostanza dal Codice nostro, che chiama la grande naturalità quella concessa per legge, la piccola naturalità quella concessa per decreto reale.

In Francia l'art. 13 del Codice Napoleone ammetteva lo straniero al godimento dei diritti civili, finchè avesse dimorato in Francia, previa permissione del governo. Perchè lo straniero fosse naturalizzato occorreva, prima per la legge 22 frimaio anno VIII poi pel decreto 17 Marzo 1809, un rescritto imperiale ed il domicilio in Francia pel corso di dieci anni. La condizione dei dieci anni di domicilio venne a ricevere una eccezione col Senatusconsulto del 19 Febbraio 1808, che conferì al governo il potere di ammettere ai diritti

Digitized by Google

di cittadino francese, dopo un anno di domicilio, gli stranieri, che avessero resi importanti servigi allo Stato, o che gli avessero apportati vantaggi rilevanti per invenzioni, per industrie, o per grandi impianti commerciali. Ma per sedere nelle due Camere francesi, oltre alle dette condizioni, si richiese il conseguimento di lettere di naturalizzazione, verificate da ambedue i rami del Parlamento. Ciò per disposto della già menzionata ordinanza 4 Giugno 1814.

Venne poi la legge 3 Dicembre 1849 sulla naturalizzazione e sul soggiorno degli stranieri in Francia. Per questa legge il Capo dello Stato concede la naturalizzazione, fatta indagine sulla moralità dello straniero che la richiede, a tre condizioni: 1° d'aver compiuto 21 anno; 2° d'aver già ottenuta la facoltà di stabilire il suo domicilio in Francia, a sensi dell'art. 13 del Codice Napoleone; 3° d'aver dimorato in Francia pel corso di dieci anni dopo la detta naturalizzazione, a meno che servigi segnalati non valgano a diminuire siffatto tempo. Lo straniero così naturalizzato non gode tuttavia del diritto d'eleggibilità all'Assemblea Nazionale, ma per questo effetto gli occorre ancora una legge speciale.

Il nostro legislatore ha tolte via di mezzo le dette condizioni di naturalizzazione. Però, come già abbiamo notato, ha mantenuta la distinzione di grande e piccola naturalità, a seconda che è concessa per legge o per decreto reale (1). Distinzione questa ricca d'effetti e di conseguenze; giacchè, mentre la naturalizzazione per legge produce effetti ampissimi, in quanto parifica completamente lo straniero, che l'ha ottenuta, ai cittadini del regno, non solo per tutti i diritti civili ma ammettendolo anche al godimento ed all'esercizio dei diritti politici, come l'ufficio di giurato, di sindaco e precipuamente l'elettorato e l'eleggibilità politica (art. 1 legge elettorale 17 dicembre 1860 conforme in ciò all'art. 1 della legge elettorale 22 gennaio 1882 vigente); la naturalizzazione invece per decreto reale non reca se non la guarentigia più ampia pel godimento dei diritti civili, e il godimento di

(1) Non sono ammissibili equipollenti al decreto reale ed alla legge per l'acquisto della cittadinanza e solo con uno di quei due mezzi, e non altrimenti, lo straniero può ottenere la piccola o grande naturalità. Notevoli come pronunciati in questo senso sono le sentenze della Corte d'appello di Torino, 13 agosto 1867, in causa Pirro-Valle (*Giurispr. Torin.*, IV, 641) e della Corte d'appello di Milano, 30 agosto 1887, ivi causa Wiesemann (*Legge*, XXVII, 2, 667).

Digitized by Google

quei pochi diritti civili, cui non è ammesso lo straniero già del resto parificato in tutto al cittadino, e precipuamente di quel diritto impropriamente detto di *incolato* consistente, come già abbiam visto innanzi, nella facoltà di non essere espulso dal territorio dello Stato per provvedimento amministrativo o di pubblica sicurezza. L'articolo 10 del Codice non delinea espressamente questa potente differenza di effetti, che intercede fra le due specie di naturalizzazione; la Commissione del Senato voleva che questa differenza fosse espressa e proponeva che l'articolo di legge fosse concepito: « la cittadinanza si acquista dallo « straniero anche colla naturalità concessa per legge o per decreto « reale. Se la naturalità è conferita per decreto reale, la cittadinanza « attribuisce solo quei diritti politici, che non sono da speciale dispo- « sizione riservati a chi abbia ottenuta la naturalità per legge ». È notevole, a questo proposito, il passo della relazione del senatore *Vigliani:* « La naturalità può essere concessa o per legge o per decreto reale. « Concessa in questo secondo modo non attribuisce quei diritti politici, « che, per disposizione speciale, non si possono acquistare, se non in « virtù della naturalizzazione accordata per legge. Tali sono principal- « mente i diritti dell'elettorato nei comizi politici. Questo concetto si « volle mettere in chiaro nell'articolo 13 (l'odierno 10), dove, modifi- « cando il progetto, si sono accennate le due naturalità, di cui l'una si « può chiamare *piccola* e l'altra *grande*, giusta il linguaggio di altri « paesi costituzionali » — ed aggiungiamo noi che questi paesi sono Inghilterra, Francia e Belgio — « e se ne sono determinati gli effetti « più o meno estesi ». Ma questi criteri della Commissione senatoria non vennero accolti nella redazione definitiva del Codice, allegando che di ciò s'occupano le leggi politiche, e che si tratta di oggetto che propriamente non rientra nel dominio della ragione privata. Che anzi si voleva da qualche commissario (il *Precerutti*), in seno alla Commissione coordinatrice, abolire perfino l'inciso che la naturalità sia concessa per legge, legiferando solo su quella concessa per decreto reale; sul riflesso che alla grande naturalizzazione, concessa per legge, provvedono leggi speciali, ed i suoi particolari effetti, uscendo dai limiti dello stretto diritto privato, non debbono trovar sede nel Codice Civile. Ma sopra osservazioni, specialmente del *De Foresta*, la proposta del *Precerutti* venne respinta, e perchè si reputò necessario alludere almeno, se pur non se ne enumeravano gli effetti, alla distinzione esistente fra grande e piccola naturalità, e tenuto conto che

Digitized by Google

tutto quanto l'istituto della cittadinanza non rientra in fatto ed a rigor di termine nel diritto privato, e quindi non ha la sua sede opportuna nel Codice Civile, ma, dacchè, per le ragioni che già innanzi svolgemmo, è stato pur giocoforza porre il titolo della cittadinanza nel Codice Civile, è pur razionale che si tratti qui di quanto attiene alla cittadinanza, per quello almeno che valga a definirne i diritti che vi sono connessi, e ad evitare che sulla portata di questi nascano confusioni od equivoci.

83. La naturalità per legge non è subordinata all'adempimento di formalità o condizioni speciali, tranne che di quelle che sieno espressamente prescritte nella legge stessa di concessione, la quale, come è creatrice della cittadinanza acquisita per lo straniero naturalizzato, deve dettarne le modalità.

La naturalità invece concessa per decreto reale è sottoposta a formalità ed a condizioni indispensabili, perchè il decreto reale abbia efficacia (1). L'articolo 10 così prosegue in proposito: « Il decreto reale « non produrrà effetto se non sarà registrato dall' uffiziale dello stato « civile del luogo, dove lo straniero intende fissare od ha fissato il « suo domicilio, e se non sarà da lui prestato giuramento davanti « lo stesso uffiziale, di essere fedele al re e d'osservare lo Statuto e « le leggi del regno. La registrazione dev' esser fatta sotto pena di « decadenza entro sei mesi dalla data del decreto ».

Tre sono dunque le condizioni per la naturalità mediante decreto reale:

1° Che lo straniero fissi, se già non lo abbia, il suo domicilio nel regno;

2° Che egli richieda la registrazione del decreto reale entro sei mesi dalla sua data agli uffizi dello stato civile;

3° Che egli presti giuramento dinanzi l'uffiziale dello stato civile di osservare lo Statuto e le leggi del regno.

La prima di tali condizioni risulta evidentemente dall' esser detto nel 2° paragrafo dell'articolo 10 che la registrazione del decreto dovrà farsi dall'uffiziale dello stato civile del luogo *dove lo straniero*

---

(1) Consulta in ordine alla forma ed agli effetti del decreto reale di naturalizzazione il notevole parere del Consiglio di Stato 6 febbraio 1866 richiesto e adottato dal Ministero dell'Interno (*Rivista amm.*, XVII, 463) e la sentenza della Corte d'appello di Lucca, 9 giugno 1880, nella nota causa Bellais e Samama contro Aziza Samama e LL. CC. (*Foro ital.*, V, 1, 1119).

Digitized by Google

intende fissare od ha fissato il suo domicilio; concetto ribadito poi nell'ultimo alinea dell'articolo, dove si dice che la moglie ed i figli minori dello straniero naturalizzato divengono cittadini *semprechè abbiano anche essi fissata la loro residenza nel regno.* Questa condizione si trae inoltre, per analogia, dall'altra fissata pei figli dell'ex-cittadino nati all'estero, e pei figli dello straniero nati nel regno, ai quali, per divenire cittadini elettivi, è imposto, come già vedemmo, di fissare nel regno il domicilio entro l'anno dalla fatta dichiarazione di elezione (art. 6, alinea 2° ed 8 alinea 3°). Il non essersi fissato termine alcuno, entro cui lo straniero debba, come i figli dello straniero o dell'ex-cittadino, di cui sopra, fissare il suo domicilio nel regno, ha indotto a credere qualche scrittore, come il *Bianchi* (1), che lo straniero naturalizzato possa, quando che sia e quando meglio gli piaccia, stabilire il suo domicilio nel regno. Noi riteniamo invece che l'analogia esistente fra lo straniero naturalizzato ed i figli dello straniero e dell'ex-cittadino divenuti cittadini elettivi, circa la condizione in genere dello stabilimento del domicilio, debba reggere anche rispetto al limite di tempo, entro cui questo stabilimento di domicilio debba avvenire. E trattandosi di persone che la legge vede di occhio men benigno, che non i figli dello straniero nati nel regno ed i figli dell'ex-cittadino nati all'estero, inquantochè per gli stranieri che chiedono di essere naturalizzati non sussistono quei vincoli di nascita o di origine che sussistono pei detti figli, noi crediamo che il limite di tempo per lo stabilimento di domicilio, per parte degli stranieri naturalizzati, sia di sei mesi. Giacchè dovendosi il decreto reale di naturalità registrare, sotto pena di decadenza, entro sei mesi, e dovendo tale registrazione farsi dall'uffiziale dello stato civile del luogo dove lo straniero ha già fissato o fissa in quel momento il suo domicilio, è evidente che questa fissazione di domicilio deve accadere entro i sei mesi dalla data del decreto. Altrimenti il decreto decade, e lo straniero rimane tale e perde il beneficio della naturalità.

Quanto alle altre due condizioni della registrazione del decreto e del giuramento di fedeltà, null'altro v'è da osservare che registrazione e giuramento devono essere ricevuti dall'uffiziale di stato civile del domicilio, fissato o da fissarsi all'atto in cui lo straniero giura, e che il termine utile e perentorio delle dette due funzioni è quello

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 243.

Digitized by Google

di sei mesi dalla data del decreto. Registrazione e giuramento si trascrivono nei registri di cittadinanza colle formole stabilite dagli articoli 45 e 50 del regio decreto 15 novembre 1865 n.° 2602 sull'ordinamento dello stato civile (1).

84. Prescindiamo dalla questione fatta qui dalla dottrina francese circa al momento da cui cominci l'effetto della naturalizzazione rispetto al naturalizzato, questione, che, data l'introduzione nella nostra legge d'un nuovo articolo non compreso nella francese, l'articolo 15 riflettente gli effetti rispetto al tempo tanto dello acquisto quanto del riacquisto della cittadinanza, troverà miglior sede fra poco, allorchè avremo parlato anche del riacquisto della cittadinanza.

Una grave questione però dobbiamo fare ora, qual sia l'effetto della naturalizzazione rispetto alla moglie ed ai figli minori del naturalizzato. L'ultimo comma dell'articolo 10 porta che: « La moglie ed i figli « minori dello straniero, che ha ottenuta la cittadinanza, divengono « cittadini, semprechè abbiano anch'essi fissato la residenza nel regno.... » Questo disposto del nostro Codice ha risoluta una controversia che si è agitata ed agitasi tuttora nella dottrina, se gli effetti dell'acquisto della cittadinanza sieno esclusivamente personali a chi l'ha acquistata, oppure si estendano anche a persone che col naturalizzato abbiano tali vincoli di famiglia e di sangue, quali la moglie ed i figli minori, da far presumere che la loro volontà sia conforme a quella del naturalizzato e concordi nel volere divenire anch'esse cittadini al par di quello.

Nella dottrina francese specialmente la controversia fu viva e forte. Tolta l'opinione, da nessun altro seguita, di *Richelot* (2), che dovesse guardarsi la istanza di naturalizzazione per vedere se anche la famiglia avesse a divenir naturalizzata, oppur no, la questione è stata riguardata in Francia sotto due aspetti distinti, rispetto alla moglie e rispetto ai figli. Rispetto alla moglie si sostenne dalla maggioranza dei trattatisti francesi, quali il *Duranton* (3), il *Valette* su

(1) Circa l'acquisto della cittadinanza per naturalità e circa le sue condizioni e modalità può opportunamente consultarsi la sentenza della Corte d'appello di Venezia, 1 agosto 1882, in causa Rochat contro Prefetto di Firenze (*Legge*, XXII, 2, 488).

(2) Richelot, *Principes du droit civ. franç.*, I, pag. 118.

(3) Duranton, *op. cit.*, I, n. 189.

Digitized by Google

Proudhon (1) - notisi che l'annotatore dissente in questo punto dall'autore -, il *Marcadé* (2), il *Demolombe* (3), gli *Aubry et Rau* su *Zachariae* (4) - dissenzienti anch'essi, dall'autore annotato -, che il cambiamento di nazionalità del marito dopo il matrimonio non esercita in genere influenza alcuna sulla nazionalità della moglie; quindi la moglie di uno straniero, il quale si faccia naturalizzare, resta nella condizione di straniera, senza seguire la novella nazionalità del marito. Ciò sul riflesso che, se la donna nello sposarsi abdica alla sua nazionalità assumendo quella del marito, essa è obbligata una sola volta a questo passo abdicativo, nè può restare nel capriccio del marito di modificare a suo talento lo stato civile della moglie cambiandolo di conserva col suo. L'ammettere una possibilità immanente di abdicazione del proprio stato civile per parte della donna, l'ammettere ciò per presunzione di legge sarebbe andar contro il verosimile ed il sensato, nè le presunzioni di legge possono fondarsi se non su quanto avviene ordinariamente e comunemente: « *praesumptio venit ex eo quod plerumque fit* ». Il marito dunque non può modificare a suo talento lo stato civile della moglie, nè vi ha legge che gli accordi un diritto così esorbitante. Quando dunque egli cambia di nazionalità, durante il matrimonio, la moglie non subisce necessariamente siffatto cambio ch'egli non ha accettato nè poteva accettare che per sè stesso, trattandosi di un favore strettamente personale.

Vi ha però in Francia una schiera di giuristi confortata da molti responsi di giurisprudenza - citiamo lo *Zachariae* (5), il *Proudhon* (6), il *Foelix* (7), il *Varambon* (8) - i quali hanno sostenuta una tesi contraria, opinando che la donna, sposandosi, si dà tutta intiera a suo marito, sicchè il marito assorbe nella sua personalità la personalità della moglie, e se l'assimila con un legame così intimo che essi non formano che un'anima in due corpi: « *erunt duo in carne*

---

(1) Valette sur Proudhon, *op. cit.*, I, p. 186.
(2) Marcadé, *op. cit.*, I, p. 193.
(3) Demolombe, *op. cit.*, I, nn. 104, 175.
(4) Aubry et Rau sur Zachariae, *op. cit.*, I, n. 81.
(5) Zachariae, *op. cit.*, I, § 166.
(6) Proudhon, *op. cit.*, I, p. 152.
(7) Foelix, *Effets de la naturalisation*, I, pag. 93.
(8) Varambon, *Revue pratique de legislat.*, VIII, pag. 50 e seg.

Digitized by Google

una ». Ne risulta che la moglie deve seguire, in ogni caso e sempre, la condizione e di conseguenza la nazionalità del marito. Questa seconda tesi è inspirata anche a quel concetto di unità civile della famiglia, che, se negato, porterebbe ad una quantità infinita di inconvenienti rispetto al non sapersi qual fosse la legge che si dovesse applicare pei rapporti personali e patrimoniali, che intercedono fra marito moglie e figli. Ed è questa la tesi sanzionata dal nostro legislatore.

Rispetto ai figli minori del naturalizzato la tesi prevalente in Francia è stata che anch'essi non dovessero ricevere dal cambiamento di nazionalità del padre alcuna influenza rispetto al loro stato civile, che cioè i figli minori dello straniero naturalizzato restassero stranieri, salvo loro il diritto di poter dichiarare, giunti alla maggior età, di voler seguire la nuova nazionalità del padre. La nazionalità, si disse dai fautori di questa opinione, è una qualità personale, una parte essenziale dello stato dei figli, è la legge che la conferisce loro, senza attribuire ad alcun rappresentante, sia pure il padre, il potere di alienarla in loro nome. È dunque soltanto alla loro maggior età, e mediante una manifestazione libera e personale della loro volontà, che i figli possono essi stessi abdicare alla loro nazionalità d'origine, optando per la nuova nazionalità paterna, a sensi dell'articolo 9 del Codice Napoleone. Non si dissimulano i fautori di questa opinione che essa può talvolta produrre deplorevoli risultati ed introdurre nella famiglia delle incapacità moleste, come quella proveniente ad esempio dall'esistenza di proibizioni di succedere e di trasmettere proprietà fra gli abitanti dei due paesi diversi, ai quali appartengano i figli da una parte e dall'altra il padre e gli altri figli concepiti dopo la naturalizzazione. Nonostante questi inconvenienti, la maggioranza degli scrittori francesi adotta la soluzione sovra detta, inquanto loro sembra conforme ai veri principii di diritto che non permettono al padre e neppure alla madre di cangiare o di modificare in qualsiasi guisa lo stato civile dei figli, salvo a questi il diritto di modificarlo mediante una dichiarazione fatta, allorchè, giunti alla maggiore età, ne siano capaci.

Il legislatore nostro ha, conforme risulta dall'ultimo alinea dell'articolo 10 che stiamo commentando, adottata una tesi diametralmente opposta, ritenendo che i figli minori dello straniero naturalizzato divengano anch'essi cittadini naturalizzati, salvo il diritto di fare una dichiarazione in contrario, scegliendo la qualità di straniero, allorchè siano giunti alla maggiore età.

Digitized by Google

La tesi adottata da quest'ultimo comma dell' articolo 10 non fu tuttavia priva di obbiezioni, allorchè la disposizione venne compilata, obbiezioni ispirate al ritenere esorbitante la concessione al padre ed al marito della facoltà di modificare a suo talento lo stato civile dei figli minori e della moglie, per questa poi in un modo perfino irrevocabile e non ammettente manifestazione di volontà contraria; enormità per alcuni, cui si propose almeno, per mozione del *Bonacci*, di riparare col richiedere alla moglie un' espressa dichiarazione di voler cambiare la sua nazionalità, « onde non metterla in opposizione « ai doveri coniugali, tuttavolta che non volesse abbandonare la pro- « pria cittadinanza ed acquistare quella del marito. »

Tali obbiezioni, mosse principalmente dal *Mancini* e dal *Bonacci*, non trovarono fortuna. Prevalsero invece i criteri contrari professati dal *Pisanelli* e dalla Commissione senatoria, i quali furono così formulati nella relazione annessa al progetto dal guardasigilli. « La « moglie ed i figli minori di colui che acquista la cittadinanza di- « verranno essi pure cittadini? Da un canto può sembrare esorbi- « tante concedere al padre la facoltà di alienare la cittadinanza dei « figli minori, cittadinanza, che l'origine, storiche tradizioni, generosi « sensi e carità di patria possono rendere ad essi oltremodo preziosa; « può sembrare altresì eccessiva nel marito la facoltà di immutare « col solo suo fatto la cittadinanza della moglie. Ma d'altro canto « l'unità della costituzione della famiglia non consente che fra il ma- « rito e la moglie, fra il padre ed i figli minori esista differenza di « cittadinanza. Tale dualismo produrrebbe una grave e funesta alte- « razione nei rapporti giuridici della famiglia, rallenterebbe quei vin- « coli che la natura creò e la legge civile sancisce, e l'autorità del « marito come capo della famiglia troverebbesi in balìa di due legis- « lazioni diverse. Trattandosi infatti di determinare i diritti e i doveri « dei coniugi, i diritti e gli obblighi reciproci del padre e del figlio, « se essi sono cittadini di diverso Stato, qual legge dovrà applicarsi? « Queste ambagi, la scissione della famiglia in due parti, la separa- « zione della moglie dal marito, de' figli minori dal loro padre, possono « rendere complicati i rapporti coniugali, impossibile l'educazione dei « figli, il loro morale e politico indirizzo, importante e nobilissimo « compito di chi è capo della società domestica. Fu pertanto ritenuto « che la moglie ed il figlio minore seguissero la nuova condizione del « rispettivo marito e padre, salvo il diritto al figlio di optare per la

Digitized by Google

« qualità originaria di straniero entro l'anno della maggiore età, come « è permesso alla moglie di riprendere in caso di vedovanza la sua « condizione di origine. »

85. A temperare un poco la teoria davvero radicale adottata rispetto alla moglie ed ai figli minori del naturalizzato, si appose una condizione a che divenissero anch'essi cittadini naturalizzati, la condizione cioè di fissare la residenza nel regno: « semprechè abbiano « anch'essi fissata la residenza nel regno ». Così il comma in esame. Su questa condizione s'impegnò una vivissima discussione dinanzi alla Commissione consultiva. Il *Mancini* ne propose la soppressione ritenendo che detta condizione non fosse nè giusta, nè ragionevole per varie ragioni, e principalmente perchè il fatto di risiedere nel regno anche la moglie ed i figli minori dello straniero naturalizzato non può dar fondamento alla presunzione che essi vogliano seguire la nuova nazionalità del marito e del padre; dacchè tanto la moglie, quanto i figli minori non possono legalmente avere altro domicilio fuorchè quello del rispettivo marito e padre, che sono obbligati a seguire dovunque ei vada. Inoltre, ove per eccezionali ragioni la moglie ed i figli non trasportassero la loro residenza nel regno, rischierebbero di rimanere senza patria, giacchè, perduta la patria loro originaria, stante l'acquisto della nuova nazionalità per parte del marito e del padre, non acquisterebbero d'altro canto la nuova di lui nazionalità italiana per non adempiere la condizione di residenza. A queste osservazioni rispose pel primo il *Cadorna* dicendo: « Che il « cambiamento e la perdita della cittadinanza essendo cosa di molta « importanza non sarebbe conveniente di abbandonarla ad una sem- « plice presunzione per quanto grave possa essere; che quindi con « ragione dispongano gli articoli cadenti in disamina di richiedere « che, oltre al cambiamento di cittadinanza fatto dal marito o padre, « intervenga anche un altro fatto patente, dal quale apparisca che « questo cambiamento si è pure indubbiamente voluto per la moglie « e per i figli; che la presunzione legale del loro domicilio presso il « marito o padre rispettivo non impedisce che in fatto la moglie ed « i figli possano avere un'altra residenza, e ciò anche col consenso del « marito o padre; che infine la supposta perdita di una cittadinanza, « senza che se ne possa avere un'altra, oltre di essere difficilissimo che « accada, non deve in ogni caso preoccupare il legislatore, spettando « alle parti interessate di badarvi e fare in modo che ciò non avvenga ».

Digitized by Google

Il *De Foresta*, dichiarando di convenire nelle idee del *Cadorna*, soggiunse: « essere quelle stesse che hanno prevalso nella Commissione se-
« natoria, la quale credette inoltre che si debba tanto più tenere fermo
« l'anzidetto principio, in quanto che sarebbe per lo meno assai dubbio
« se il solo fatto del marito o padre sia sufficiente per indurre la
« presunzione che la moglie ed i figli vogliano cambiare la cittadi-
« nanza, senza che vi concorra pure qualche atto da parte loro, il
« quale possa dimostrare, almeno fino a pruova contraria, che non
« abbiano una volontà diversa ».

Nello stesso senso parlarono il *Niutta* ed il *Pisanelli* aggiungendo quest' ultimo che: « una delle ragioni per cui si richiede anche la
« residenza come prova della presunzione, si è perchè importa, per
« quanto possibile, che tra i membri della stessa famiglia viventi sotto
« lo stesso tetto non vi sia diversità di cittadinanza; che è ben vero
« potere avvenire il contrario quanto ai figli maggiori, ma non po-
« terlo impedire la legge, e d' altra parte i figli divenuti maggiori
« non potere più considerarsi, nel senso legale, come facenti una sola
« famiglia coi genitori e fratelli ».

Il *Mancini* non si arrese ai rilievi fatti dai colleghi commissari, insistendo perchè la condizione di residenza fosse soppressa come inconcludente, dacchè la moglie ed i figli non erano autorizzati ad avere in questa parte volontà contraria a quella del marito e del padre; che piuttosto, se si voleva avere anche il concorso della loro volontà, si dovevano far autorizzare dai Tribunali a manifestarla. Il *Mancini* dichiarò che sarebbe stato disposto ad accettare questo temperamento, riservandosi di formularlo in una dizione giuridica allorchè fosse stato adottato dalla Commissione. Ma la proposta *Mancini* non passò nè in un modo nè nell' altro, e la Commissione, a grande maggioranza, decise che la condizione di residenza fosse mantenuta.

86. Giova infine notare, rispetto al comma ultimo dell'articolo 10, che, parlandosi di figli minori dello straniero naturalizzato, non deve farsi distinzione alcuna tra figli legittimi e naturali; anche questi, se regolarmente riconosciuti o giudizialmente dichiarati, seguiranno la condizione del loro padre naturale, divenendo, al pari di esso, cittadini naturalizzati. Che se si tratti di figli, la cui nazionalità debba desumersi dalla condizione civile della madre, se si tratti cioè di figli naturali di padre ignoto e riconosciuti dalla madre o di maternità giudizialmente dichiarata, essi seguiranno la condizione civile della madre,

Digitized by Google

e se questa da straniera si faccia naturalizzare italiana diverranno pure essi, se minori, cittadini naturalizzati. Ciò si rileva combinando il disposto del comma in esame col comma 1° dell' articolo 7.

87. Deve notarsi in ordine all'elezione della qualità di straniero, di cui le ultime parole dell'articolo 10 concedono la facoltà ai figli del naturalizzato divenuti maggiori - ai figli soltanto non già alla moglie, come già abbiamo notato - ch'essa deve distinguersi ben nettamente dalla rinuncia di cittadinanza. Siffatta elezione di straniero è ben diversa dalla rinuncia di cittadinanza, che può farsi da qualunque cittadino originario. Mentre infatti la rinuncia di cittadinanza agisce *postea*, e cioè ha effetto solo dal momento in cui è fatta, l'elezione della qualità di straniero agisce invece *antea* e si retrotrae per tutti i suoi effetti fino alla nascita di chi la fa. Conseguenza importante di questa distinzione, per citarne una che delinei il peso della distinzione stessa, si è che, mentre chi perde la cittadinanza per rinuncia non è esente dall' obbligo del servizio militare (art. 12 Cod. Civ.), non è punto tenuto a questo servizio chi, a termini di legge, abbia potuto eleggere od abbia eletto la qualità di straniero. E tale è il caso dei figli divenuti maggiori dello straniero naturalizzato.

88. Un'ultima questione si è fatta, se la norma sanzionata dal comma ultimo dell'articolo 10, rispetto al divenire cittadini la moglie ed i figli minori dello straniero naturalizzato, sia applicabile non al solo caso della naturalizzazione ma a qualsivoglia altro caso di acquisto della cittadinanza per parte del marito o del padre. Noi opiniamo col *Bianchi* (1) che, ricorrendo in tutti gli altri casi di acquisto della cittadinanza per parte dello straniero l'*eadem ratio* del caso di naturalizzazione, analogo debba essere il trattamento fatto alla moglie ed ai figli minori che devono divenire cittadini quando il marito ed il padre per qualsiasi modo d'acquisto sia divenuto tale, onde mantenere quella unità di condizione civile che i legislatori nostri hanno reputato sia indispensabile nel campo della famiglia.

Sta inoltre che la materiale collocazione dell'ultimo comma dell'articolo 10 sotto gli effetti della naturalizzazione, se pure indicherà un deplorevole errore di coordinazione, non è tale da far sì che la regola non debba applicarsi anche ai casi simili, pei quali ricorre una identica ragione ed un identico spirito di legge. Che anzi ove si

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 244.

Digitized by Google

guardi ai casi di cittadinanza acquistata per elezione - che si verifica pei casi del figlio dell'ex-cittadino, del figlio dello straniero da dieci anni domiciliato nel regno (art. 6, § 2° ed 8, § 3°), e dell' ex-cittadino che ricuperi la cittadinanza perduta (art. 13 ed 11 § ultimo) - si vede che una maggior ragione di attribuire la cittadinanza alla moglie ed ai figli minori del marito o padre divenuto cittadino per uno dei detti modi di elezione, una maggior ragione, diciamo, ricorre che non per il caso dello straniero naturalizzato.

Infatti, tanto il figlio dello straniero domiciliato da dieci anni nel regno, quanto il figlio dell'ex-cittadino o l'ex-cittadino hanno tali vincoli di relazioni, di aderenze, di affetti, di parentela col paese nostro, che certo non si verificano nello straniero che d'un tratto si naturalizza italiano; niente di più razionale che si presuma che tali maggiori vincoli sussistano anche di contraccolpo nella moglie e nei figli minori del cittadino elettivo. Infine è regola d' interpretazione che i disposti di legge, mancando un disposto espresso per casi analoghi, si applichino a questi casi, evitando tutte le controversie che dal silenzio del legislatore possono su questi casi analoghi elevati. Nulla di più razionale che, anche per questa ragione, si applichino alla moglie ed ai figli minori del cittadino elettivo le norme che valgono per la moglie ed i figli minori del naturalizzato.

d) Della cittadinanza acquistata per annessione di territorio.

Sommario

89. Concetto e caratteri dell'acquisto di cittadinanza per annessione — 90. Sue condizioni — 91. *Quid* circa la moglie ed i figli minori del cittadino per annessione? — 92. Questione sorta intorno all' art. 6 del trattato di cessione di Nizza e Savoia — 93. Principii vigenti in materia in mancanza di trattati speciali.

89. Passiamo ad esaminare l' acquisto della cittadinanza in cui non ha parte veruna la volontà individuale, ma che dipende da un fatto estrinseco, imposto anzichè voluto dall'individuo. Tale è il caso dell'annessione di un nuovo territorio allo Stato, la quale può avvenire o mediante conquista consumata, o mediante cessione volontaria del territorio fatta con un trattato da potenza a potenza, o per voto di popolo, non mai per semplice invasione, non producendo questa che

Digitized by Google

effetti più o meno precari ed accidentali, non mai definitivi ed esercitanti una influenza immanente sui cittadini del territorio invaso.

L'annessione di un territorio deve intendersi nel senso dell'aggregazione di un paese di minore importanza ad un altro d'importanza politica maggiore, quale ad esempio l'annessione di Nizza e Savoia alla Francia mediante il trattato del 24 marzo 1860. L'annessione non deve confondersi colla confederazione, la quale mantiene autonomi, pei riflessi della cittadinanza, i vari Stati confederati e quindi gl'individui che li compongono. L'annessione non deve neppure confondersi colla ricostituzione d'una nazione, già prima divisa e sciolta politicamente nella sua unità; tale è il caso della unificazione italiana e tal sarebbe il caso della Polonia se dalle sparse sue membra potesse ricostituirsi ad unità di nazione. La ricostituzione d'una nazione è opera di popoli e non di governi, di voti che si compiono e non di trattati che s'impongono. Le annessioni, mediante le quali una nazione si ricostituisce, non sono annessioni vere e proprie e non rappresentano che i mezzi d'un grande riordinamento; laonde, ricomposta la nazione, tutti gli abitanti dei singoli territori unificati non debbono considerarsi già come cittadini acquisiti del novello unico Stato sibbene come cittadini suoi d'origine (1). Chiarito così il concetto di annessione, sta che per lo più la condizione civile degli abitanti del ter-

---

(1) Questo principio è stato affermato da una sentenza della Cassazione di Roma, 20 maggio 1876, in causa Prefetto dell'Umbria contro Lazzari (*Legge*, XVI, I, 683), da altra della Corte d'appello di Venezia, 5 agosto 1879, in causa Reichembach (*Legge*, XX, I, 74), e da altra della Corte d'appello di Venezia, 7 aprile 1890, in causa Dreina contro Kacassi, la quale ultima decise tassativamente che « quando « l'annessione, come quella del Lombardo-Veneto al regno d'Italia, è rivendicazione « di nazionalità e ricostituzione di patria comune, tutti gli originari del territorio « annesso, siano domiciliati in questo come nel territorio straniero da cui l'annessione « viene staccata, sono cittadini italiani d'origine ». Contro questa sentenza, e precisamente nel *Foro Italiano* (1890, I, 1095), ha scritto una dotta nota l'avv. Buzzati per sostenere che i cittadini annessi nel Lombardo-Veneto dall'Austria all'Italia non sono a considerarsi cittadini italiani d'origine, ma lo divengono solo quando esercitino l'opzione per la cittadinanza italiana, senza di che, a sensi dell'art. 14 del trattato di pace 3 ottobre 1866 fra l'Austria e l'Italia, sono reputati cittadini austriaci. A noi l'opinione dell'avv. Buzzati, per quanto confortata dal parere di autorevoli scrittori di diritto internazionale come il Palma ed il Fiore, non persuade.

Digitized by Google

ritorio annesso è regolata da leggi speciali, o da convenzioni o trattati diplomatici.

In mancanza di questi, vale un principio, che non è già registrato nei Codici Civili, inquanto attiene essenzialmente al diritto pubblico anzichè al privato, principio universalmente ammesso. Esso consiste, salvi speciali trattati in contrario, nel produrre l'annessione una naturalizzazione collettiva tanto reale che personale, in virtù della quale i cittadini del territorio annesso divengono, di pieno diritto, da cittadini dello Stato cedente cittadini acquisiti dello Stato a cui l'annessione è stata fatta. Questo principio, che a prima vista ripugna, in quanto sembra rappresentare una coazione violenta della volontà individuale ed un legame materiale dell'individuo al suolo, meglio considerato trova però la sua ragion d'essere in quelle relazioni d'affetto, di famiglia, d'interessi, che costituiscono sempre la base fondamentale dell'attribuzione della cittadinanza. Sarebbe infatti assai grave che i cittadini di un territorio annesso diventassero di botto stranieri rispetto al luogo, dove essi vivono, ed al quale sono rilegati da una infinità di vincoli d'ogni genere. Nulla invece di più ragionevole e di più conveniente che i cittadini di un territorio annesso rimangano cittadini in casa loro, e siano posti, per tutto quanto attiene alla loro persona ed ai loro beni, nella condizione in cui erano verso l'autorità, che imperava anteriormente sul loro paese, a fronte dell'autorità, che, mediante l'annessione, s'è venuta a sostituire a quella.

90. Condizioni essenziali ed indispensabili perchè l'acquisto di cittadinanza per annessione avvenga nei singoli individui del territorio annesso sono che i singoli individui appartengano per cittadinanza allo Stato cedente, e che trovinsi domiciliati nel territorio annesso al tempo dell'annessione. Mancando l'una o l'altra di queste condizioni, l'acquisto della cittadinanza non si verifica rispetto a coloro cui manchi l'una o l'altra delle condizioni stesse. Questo principio ha però dei contradittori, per quanto sia sostenuto dalla maggior parte degli scrittori (1).

---

(1) V. specialmente Bianchi, *op. cit.*, I, n. 232; Astengo, De Foresta e C. *Commenti al Codice Civile*, sull'art. 10, § 6°; Ricci, *op. cit.*, n. 19. In questo senso esiste anche un notevole giudicato della Corte d'Appello d'Ancona, 16 settembre 1872, in causa Belli contro Consiglio di Leva (*Annali*, VI, 2, 446), che ha sancito che il cittadino nato in territorio poi annesso ad altro Stato, ma che al tempo dell'annessione trovavasi legalmente domiciliato nella parte non annessa,

Digitized by Google

Il *Pacifici-Mazzoni* (1) principalmente sostiene che l'acquisto di cittadinanza in parola avviene per tutte le persone « oriunde del territorio « annesso e cittadine dello Stato dal quale è stato staccato, senza poi « distinguere se tali persone abbiano o no il domicilio in quel territorio ».

A noi sembra in contrario che le ragioni, le quali stanno a giustificare l'acquisto della cittadinanza per annessione di territorio, si riscontrino soltanto quando l'individuo abbia nel territorio annesso quelle relazioni d'interessi, di famiglia, di affetto, le quali si hanno in genere là dove si ha il proprio domicilio e la sede di tutte le proprie occupazioni ed attinenze.

Notiamo che la giurisprudenza nostra si è spinta ancora più in là nell'applicare rigorosamente questa tesi, e dopo aver deciso, su di una fattispecie provenuta dall'annessione di Nizza alla Francia, che i nizzardi, per divenir francesi, dovessero essere stati precedentemente cittadini sardi ed avere il loro legale domicilio nel territorio nizzardo, stabilì che non bastasse affatto a determinare tal domicilio una prolungata residenza in Nizza o l'avervi stabilito il proprio commercio, e decise che i cittadini che si trovavano in queste condizioni non si avessero a considerare come individui che avessero acquistata la cittadinanza francese, sibbene sempre come cittadini sardi. Così una importante sentenza pronunciata dalla Corte d'Appello di Torino il 23 dicembre 1872 in causa prefetto di Cuneo contro Lattes (2).

---

conservar debba la sua primitiva cittadinanza, non divenendo cittadino del nuovo Stato, sì da non essere, nei riflessi della leva militare, soggetto alla legge del reclutamento militare dello Stato, cui fu annesso il territorio di sua nascita.

(1) Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni,* I, n. 318. In conformità della tesi del Pacifici-Mazzoni avrebbe accennato a pronunciarsi la sentenza 20 maggio 1876 della Cassazione di Roma, in causa Prefetto dell'Umbria contro Lazzari (*Legge,* XVI, 1, 683), col decidere che nell'annessione di una provincia ad uno Stato si reputano cittadini di quella provincia non quelli che vi hanno soltanto il domicilio di fatto o degli affari, ma quelli che vi hanno il domicilio d'origine, sebbene non vi abbiano il domicilio di fatto nel momento dell'annessione; quindi sono cittadini del nuovo Stato quelli che hanno avuto l'origine nella provincia annessa. Nello stesso senso ha deciso la Corte d'Appello di Macerata, 22 agosto 1879, in causa Panzieri vedova Carradori contro Carradori (*Racc. di Giurispr. ital.,* XXXII, I, 2, 109); e la Corte d'Appello di Roma, 30 dicembre 1879, in causa Rusconi contro sorelle Gaspardi (*Racc. di Giurispr. ital.,* XXXII, I, 2, 200).

(2) *Giurisprudenza di Torino,* X, 132.

Digitized by Google

La questione si fa ancora più grave, allorchè, non soltanto la persona non abbia il domicilio suo nel territorio annesso, ma l'abbia invece nello Stato cedente ed in un punto non compreso nel territorio ceduto. La tesi negante per siffatto caso la cittadinanza acquisita parrebbe evidente, e così sembra alla maggior parte dei trattatisti anche francesi, primi fra tutti il *Pothier* (1), il *Valette* su *Proudhon* (2) e il *Demolombe* (3). Tuttavia si pronunciano in contrario alcuni altri scrittori, fondandosi sulla legge francese del 14 ottobre 1814, che aveva disconosciuti i detti principii; fra questi precipuo il *Laurent* (4).

Ma tutta l'argomentazione del *Laurent* poggia sulla detta legge del 1814, la quale considerò come ridivenuti stranieri, o meglio come rimasti stranieri sempre, tutti quei cittadini delle provincie prima riunite alla Francia, e che colla legge del 1814 si andavano a staccare, anche che fossero stabiliti nell'interno del regno di Francia in punti non compresi nelle dette provincie, o che in Francia avessero fondati stabilimenti e perfino assunte pubbliche funzioni. Qui si tratta di una legge speciale, che poteva ed ha potuto disporre come credeva e come gli avvenimenti politici e la forza delle circostanze consigliavano. Ma le disposizioni d'una legge siffatta non possono valere di argomentazione per assorgere ai principii generali. D'altro canto là si trattava di dividere quel ch'era stato violentemente riunito dalla forza delle guerre napoleoniche ritornando tutto al pristino stato; quindi, più che di annessione, si trattava di ricostituzione di un antico Stato, rifatto secondo lo spirito di nazionalità. L'argomentazione quindi del *Laurent* non regge.

91. Si è fatta la questione se la moglie ed i figli minori del cittadino, divenuto tale per annessione, acquistino anch'essi la cittadinanza novella. La tesi affermativa è prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza francese (5), e ci sembra debba essere accolta a più forte ragione presso di noi, dove, come vedemmo, esiste un disposto di

---

(1) Pothier, *Traité des personnes,* tit. 2, sez. 2.

(2) Valette sur Proudhon, *op. cit.*, I, p. 128 e segg.

(3) Demolombe, *op. cit.*, 178.

(4) Laurent, *op. cit.*, I, n. 361.

(5) Notevole è un famoso giudicato in questo senso della Corte di Parigi 24 agosto 1844 riportato dal Dalloz (*Repertoire,* V. *droit civil,* n. 599) e lodato dal Laurent, *op. cit.* I, n. 365.

Digitized by Google

legge, l'art. 10 comma ultimo, privo di riscontro nel Codice francese, e che fa seguire la sorte del padre e del marito naturalizzato ai suoi figli minori ed alla moglie, ritenendo anche questi, al pari di quello, naturalizzati. Ora l'acquisto della cittadinanza per annessione di territorio è in fondo una naturalizzazione collettiva, in cui altro non manca che l'affermazione della volontà individuale. Se quindi nel caso di naturalizzazione ordinaria si è devoluto all'arbitrio della volontà del padre il far cangiare di pari passo con la sua la nazionalità dei figli minori e della moglie, *a fortiori* siffatto cambiamento deve avvenire pei figli e per la moglie, allorchè sia causato da forza maggiore e produca l'acquisto della novella cittadinanza nel padre, il quale si trovi, come i figli, nelle condizioni di domiciliato nel territorio annesso e di cittadino dello Stato cedente.

92. È notevole a questo proposito una controversia che si agitò nella nostra giurisprudenza rispetto ad una clausola del trattato per la cessione di Nizza e Savoia. In virtù di questo trattato tutti i cittadini originari e domiciliati in Savoia ed in Nizza divennero cittadini francesi; ma l'art. 6 del trattato fece salvo il diritto di eleggere la nazionalità italiana e di abdicare alla francese mediante dichiarazione da farsi entro un anno dalla ratifica del trattato. Questione: la dichiarazione, fatta dal padre o dal tutore di eleggere la nazionalità italiana secondo il detto articolo 6, toglie, o no, a colui ch'era minore di età al tempo dell'annessione il diritto di rimanere cittadino francese? Questo minore può, in altri termini, giunto alla età maggiore, esercitare il diritto di opzione fra le due nazionalità, e richiedere la nazionalità francese? Tanto la Cassazione di Torino con sentenza 11 giugno 1874 (1), quanto in sede di rinvio la Corte di Casale con sentenza 25 gennaio 1875 (2), e sempre in causa Prefetto di Cuneo contro Lattes, sostennero e decisero che la dichiarazione di opzione della cittadinanza italiana fatta dal padre o dal tutore non infirma punto il diritto dei figli o dei pupilli di richiedere la cittadinanza francese, allorchè sieno giunti alla maggiore età. E l'anno, che è dal trattato suddetto stabilito come termine utile per la dichiarazione di opzione, non decorre per i minori, se non dal giorno del compimento

(1) *Raccolta di Giurisprudenza ital.* (Bettini) XXVI, 2, 575.
(2) *Raccolta di Giurisprudenza ital.*, XXVII, 2, 366.

Digitized by Google

della loro età maggiore. Inoltre decisero le nominate sentenze che gli effetti della dichiarazione fatta dal divenuto maggiore si retrotraessero sino al giorno della ratifica del trattato, nonostante il disposto dell'articolo 15 del Codice Civile Italiano. Questi giudicati sono molto importanti, e per le conclusioni affermate e per la motivazione che le precede.

Tali motivazioni e conclusioni sono tanto più notevoli, inquantochè trovansi in opposizione con quanto hanno giudicato le Corti francesi di Chambery e di Aix (1) nell'interpretazione dello stesso articolo 6 del trattato, le quali Corti ritennero che l'articolo 6 del trattato, non avendo disposizione relativa ai minori, questi dovessero seguire la sorte del padre. Esse considerarono che le legislazioni sarde e francesi non riconoscono ai minori altro domicilio che il paterno, e, sottoponendoli quindi all'obbligo di seguire la condizione del padre, li ritennero inabili a scegliere l'una o l'altra nazionalità. Inoltre, trattandosi d'incapacità assoluta di diritto, incapacità simile a quella di far testamento o di contrar nozze prima dell'età prescritta, nemmeno il padre avrebbe potuto, integrando le persone loro, ottenere per essi questa o quella nazionalità, e, incapaci di tal diritto entro l'anno perentoriamente statuito dal trattato, non potevano più acquistarlo giunti alla maggiore età. Tanto più facilmente le Corti Francesi decisero in questo senso, inquantochè un decreto imperiale del 30 giugno 1860 dichiarò che i minori nati in Savoia e Nizza da coloro i quali, in virtù del trattato, optarono per la cittadinanza italiana avrebbero potuto reclamare, nell'anno della maggiore età, la qualità di francese, conformandosi all'articolo 9 del Codice Napoleone. Si argomentò naturalmente da ciò che, secondo l'interpretazione data al trattato dall'autorità francese, l'articolo 6 di esso non fosse applicabile ai minori, i quali dovevano seguire la condizione del padre.

Senza addentrarci ad oppugnare codeste motivazioni contingenti delle Corti francesi, nè a mettere in rilievo la giustezza dei giudicati delle Corti italiane - pel che ci appelliamo alla elaborata nota dettata dal *Pacifici-Mazzoni* sulla citata sentenza della Cassazione di Torino (2) -

---

(1) Corte di Chambery, 10 dicembre 1862, Prefetto della Savoia-Roustaing (*Journal du Palais,* 1863, 817); Corte d'Aix, 17 maggio 1865 (*ibid.* 1865, 1030).

(2) V. *Raccolta di Giurisprudenza Italiana,* XVI, 1, 575.

Digitized by Google

ci basta notare che la discrepanza fra le magistrature francesi e italiane, in ordine al diritto di eleggere la nazionalità esercibile da chi al tempo dell'annessione trovavasi in età minore, pare abbia richiamata l'attenzione delle alte parti contraenti; difatti due note diplomatiche, scambiate fra i governi francese e italiano nel 22 luglio e 7 novembre 1875, cioè dopo la sentenza della Cassazione di Torino, vennero in buon punto a dirimere ogni controversia, essendosi stabilito: « che « i figli nati in Savoia e in Nizza da genitori oriundi di provincie « italiane, e che al tempo dell'annessione erano ancora minori, sa- « rebbero considerati, in mancanza di elezione esplicita, come italiani « e perciò non tenuti al servizio militare in Francia ».

93. Ed ora, esaurita questa questione incidentale, e per conchiudere rispetto all'ultimo modo di acquisto della cittadinanza che stiamo esaminando, sta, che, nei casi di annessione di territorio, o sonvi leggi e trattati speciali che regolino la nazionalità degli abitanti del territorio annesso (e per lo più in tema di annessione questi trattati esistono, basta citare il trattato di Parigi 30 marzo 1814 articolo 17; il trattato di Vienna del 1815 articolo 7; le leggi annessive 27 maggio, 16 e 21 giugno, 11 e 27 luglio del 1848; il trattato 24 marzo 1860 per la cessione di Nizza e Savoia articolo 6 ecc.) e ci si dovrà attenere alle norme particolari stabilite da tali leggi o trattati; o, in mancanza di leggi e trattati speciali, vale il principio che tutti i cittadini domiciliati nel territorio annesso acquistano di pieno diritto, per naturalizzazione complessiva e indipendente dalla loro individuale volontà, la cittadinanza dello Stato a cui il territorio va ad annettersi. Lo stesso principio, in una forma inversa, vale per la perdita della cittadinanza, che, in virtù dell'annessione del territorio, subiscono i cittadini del territorio annesso di fronte allo Stato cedente. Qui trattasi evidentemente di due fatti corrispondenti e conseguenziali: l'acquisto da un lato della cittadinanza dello Stato annettente di fronte alla perdita della cittadinanza dello Stato cedente; fatti, che, connessi fra loro, sono perciò regolati da uno stesso principio, che è quello enunciato.

Digitized by Google

D) Della perdita della cittadinanza.

Sommario

94. Principii direttivi sanzionati in materia dal nostro legislatore. Partizione della materia.

94. Passiamo ora ad esaminare i modi con cui la cittadinanza si perde. Dobbiamo notare, in linea generale, che anche nella perdita della cittadinanza, siccome già nell'acquisto, le cause possono essere d'indole generale e collettiva, ovvero d'indole individuale. Causa generale e collettiva di perdita della cittadinanza è quella dell'annessione di territorio, che venga operata in danno del proprio Stato ed a pro di uno Stato straniero. Per questa causa generale i cittadini del territorio annesso perdono senz'altro la cittadinanza dello Stato cedente per acquistar quella dello Stato annettente. I principii che regolano l'acquisto della cittadinanza per annessione di territorio, già lo notammo, sono gli stessi che giustificano la perdita della cittadinanza per la stessa guisa. Inutile quindi aggiunger altro su questo punto.

Riguardo alle cause individuali che traggono seco la perdita della cittadinanza è opportuno osservare in genere che per la nostra legislazione, tranne il caso di condanna penale che importa, siccome innanzi ampiamente vedemmo, la privazione di certi diritti civili, è la volontà individuale che sempre determina il fatto della perdita della cittadinanza. Questa volontà, sia essa espressa o tacita, deve però risultar sempre in una forma chiara e manifesta, sì da non esservi dubbio sulle intenzioni in chi perde la cittadinanza di volerla perdere. Ed a determinare siffatta volontà e siffatta intenzione occorrono fatti gravi ed espliciti. Il nostro legislatore, consacrando il diritto di emigrazione (1), che legislazioni anteriori disconoscevano e talora punivano,

---

(1) Circa il diritto di emigrazione, non nei riflessi della legge positiva italiana ma del diritto romano e del diritto internazionale odierno, meritano di essere consultate, per le loro motivazioni e decisioni abbastanza originali, la sentenza della

Digitized by Google

ha ammesso che il solo fatto di trasferire il proprio domicilio o la propria residenza all'estero non importi affatto la perdita della cittadinanza; e per converso il trasferire di domicilio, che facciano gli stranieri dal paese loro nel nostro, non li privi affatto della loro nazionalità, ma li conservi stranieri, attribuendo loro, in linea di larga generosità internazionale, il pieno godimento dei nostri diritti civili.

Il riconoscere questo diritto e questa libertà di emigrazione, senza annettervi alcuna privazione della propria nazionalità, è principio nobile e razionale. L'uomo, che lascia tutto quello che ha di più diletto per chiedere lavoro od asilo ad una terra straniera, non è per lo più un uomo volgare, nè il dolore ch'egli certo deve provare nel lasciare la patria sua deve essergli reso più forte dall'altro dolore ancor più grave di dichiarargli che per lui questa patria è perduta. L'emigrazione d'altro canto è un potente elemento di benessere per le Nazioni. Chi emigra vi è quasi sempre spinto da qualche sofferenza cui egli vuole porre fine. Il paese ha dunque un sollievo ogni volta che un cittadino, spinto da una ragione impellente, sia questa la miseria, sia il desiderio di arricchirsi, sia un forte dolore morale, sia un motivo politico o religioso, va altrove a cercare fortuna o pace. E siccome rare volte si abbandona la patria con la risoluzione di non più tornarvi, così vediamo quasi sempre avvenire che l'emigrante, partito povero, partito infelice od esaltato, torna, quando la voce della patria, il desiderio di lei si fanno risentire nell'animo suo, a godere nel suo paese la ricchezza acquistata altrove, la felicità, la calma.

Egli, per dirla col *Saredo*, quando partì era una passività nel bilancio sociale, quando ritorna è divenuto un'attività. Nulla di più razionale quindi che la libertà di emigrazione sia secondata, anzichè ostacolata con leggi restrittive e di assurda oppressione. L'Inghilterra è di esempio al mondo ed insegna quanto una larga libertà di emigrazione giovi alla prosperità di un paese. Egli è col proclamare e secondare questa libertà che l'Inghilterra, ricca e prospera al di dentro, ha visti i suoi figli divenir potenti al di fuori e colonizzarsi in guisa da fondare gli Stati Uniti, e da rendere un'emanazione ed una di-

---

Cassazione di Firenze, 21 marzo 1881, in causa Governo di Tunisi contro Samama (*Foro it.*, VI, I, 447) e la sentenza della Corte d'appello di Firenze, 31 luglio 1883, in causa Eredi Samama contro Giuseppe Samama ed altri (*Legge*, XXIII, 2, 736).

Digitized by Google

pendenza dell'Inghilterra l'Oceania e l'India, per tacere delle conquiste minori. Ispirandosi a questi concetti il legislatore nostro ha bandita dai mezzi di perder la cittadinanza ogni presunzione di volontà tacita (1) ed ogni manifestazione di volontà espressa che non emani da fatti chiari, lampanti e di facile constatazione. Premessi e tenuti presenti questi concetti direttivi, esaminiamo i tre modi con cui la cittadinanza, secondo il Codice nostro, può perdersi, cioè: 1° per rinuncia espressa; 2° per rinuncia tacita; 3° per matrimonio.

a) Della perdita della cittadinanza per rinunzia espressa.

Sommario

95. Precedenti storici e principii liberali sanzionati dal Codice nostro in materia — 96. Quali persone possano fare la rinuncia espressa di cittadinanza. Questioni in ordine ai minori ed alle donne maritate — 97. Condizioni e forma della rinuncia espressa di cittadinanza.

95. La legislazione francese e le legislazioni preesistenti degli Stati italiani, che si attagliarono su quella, non riconoscevano nel cittadino il diritto di rinunciare espressamente alla propria patria, il diritto cioè di abdicarvi. Allorchè si discusse il titolo 1° del Codice Napoleone dinanzi al Consiglio di Stato, il Console *Cambacères* ebbe a dire essere inconcepibile l'ipotesi di un francese che abdicasse alla propria cittadinanza; quindi essere inutile disporre circa l'abdicazione della cittadinanza, la quale non poteva che venire perduta, mai abdicata. Che anzi l'abdicazione era un fatto riprovevole e criminoso, meritevole di pena. Questa pena però non venne dal Codice Napoleone sanzionata. Lo venne però dai successivi decreti del 6 aprile 1809 e 26 agosto 1811, ispirati a conservare il massimo numero di cittadini, per l'incessante succedersi delle guerre che portavano un continuo bisogno di gettar leve sui campi di battaglia. Del decreto del 1809

(1) Notiamo in proposito la sentenza della Cassazione di Torino, 26 aprile 1878, in causa John Toller contro Myer (*Racc. di Giurispr. ital.*, XXXI, I, 1, 35), che ha deciso che la perdita della cittadinanza italiana non possa mai presumersi in un cittadino italiano, ma che devasi invece presumere l'opposto sino a prova in contrario.

Digitized by Google

non è il caso di parlare ora, inquanto si riferisce ai cittadini che avessero portate le armi contro la Francia o fossero restati all'estero per sottrarsi al servizio militare della loro patria; di questo decreto avremo occasione di occuparci allorchè commenteremo fra poco l'articolo 12 del Codice nostro, che legifera su per giù in questo senso. Il decreto del 26 agosto 1811 (che aveva un precedente storico nella celebre ordinanza francese del 1669, vietante a tutti i sudditi di stabilirsi in paesi stranieri senza permesso del Re, sotto pena della confisca di corpo e beni e d'esser considerati stranieri) stabiliva che il francese che si fosse naturalizzato straniero, rinunciando alla propria cittadinanza senza autorizzazione del Re, incorresse nella perdita e nella confisca di tutti i suoi beni, perdesse il diritto di succedere ed i suoi titoli nobiliari. Detti decreti, precipuamente quest'ultimo, furono dichiarati incostituzionali, inquanto non apparteneva all'Imperatore di creare dei diritti e di stabilire delle pene con semplice decreto, e violavano la libertà individuale coll'impedire ai cittadini il diritto di cambiare di patria. A stigmatizzare questi decreti furon concordi tutti gli autori francesi; sicchè la giurisprudenza e la dottrina tentarono con successo di mitigarne in ogni modo gli effetti.

Su questo tema invece le legislazioni italiane preesistenti, precipuamente il Codice Parmense all'articolo 30, il Codice Sardo all'articolo 34 e seguenti, il Codice Estense al gravissimo articolo 13 del titolo 8 delle Costituzioni pel ducato di Modena, caricarono le dosi e colpirono di gravi pene i cittadini abdicatarii. Il Codice nostro si ispirò anche in questa parte al concetto d'una larghissima libertà individuale, e, nonchè punire, lasciò piena facoltà ai cittadini di abdicare coll'espressa rinuncia alla cittadinanza italiana. Così il n.° 1 dell'articolo 11 del Codice Civile che suona: « La cittadinanza si perde: « 1° da colui che vi rinuncia con dichiarazione davanti l'ufficiale « dello stato civile del proprio domicilio e trasferisce in paese estero « la sua residenza... »

Bandito quindi ogni inceppo di autorizzazione del governo, e posta come condizione sola di questa rinuncia il trasferimento all'estero della residenza per parte del cittadino abdicatario. « Il rattenere per « forza un cittadino era conseguenza del diritto feudale che attac- « cava l'uomo alla terra, conseguenza che deve cessare coll'abolizione « del diritto da cui originava. D'altra parte, ammettendo la legge che

Digitized by Google

« lo straniero possa acquistare la cittadinanza nel regno, senza ri-
« chiedere il consenso dello Stato, a cui esso appartiene, ragion vuole
« che sia usato un pari trattamento verso lo Stato estero presso il quale
« il nostro cittadino ricerca una nuova patria ». Così il *Pisanelli* motiva il disposto di legge nella sua relazione; ed il *Vigliani*, facendo eco nella relazione senatoria, soggiunge: « Una patria libera vuole liberi figli e non
« servi della gleba. Quindi, cancellando ogni traccia delle barbare leggi
« le quali dello Stato facevano una grande prigione, il progetto lascia
« libera facoltà di abdicare la cittadinanza e di abbandonare la patria a
« coloro, cui un prepotente bisogno, gravi infortuni o la speranza di
« sorti migliori traggono a vivere sotto altro cielo... »

96. Premesse queste nozioni generali, esaminiamo la questione della rinuncia espressa della cittadinanza sotto due aspetti: rispetto alle persone dalle quali possa compiersi e rispetto alle sue condizioni ed alle sue forme.

Quanto alle persone che possono esercitare la rinuncia espressa della cittadinanza, di cui al n.° 1 dell'articolo 11, sembrerebbe che la genericità del disposto portasse a ritenere che chiunque abbia, per qualsiasi titolo, la cittadinanza potesse anche rinunciarvi espressamente, salvo ad uniformarsi alle condizioni espresse nel comma di articolo suddetto. Tuttavia qualche controversia su questo punto esiste e merita d'essere accennata.

Può la rinuncia espressa della cittadinanza farsi efficacemente dal cittadino minore di età? Per quanto il disposto di legge non faccia distinzione veruna fra cittadini maggiorenni e minorenni, noi opiniamo tuttavia che il minore non possa compiere una efficace rinuncia espressa della cittadinanza (1). Il minore, salve le eccezioni tassativamente stabilite dalla legge, è incapace di per sè a compiere ogni atto giuridico; tanto meno perciò sarà capace a compiere un atto così grave e così ricco di effetti e di conseguenze sulla persona e sui beni, quale è la rinuncia della cittadinanza. Nè la incapacità del minore può essere per questo caso, come lo è per altri, tolta ed integrata dall'assistenza di persona che lo rappresenti, quali il genitore od il tutore, giacchè la rinuncia della cittadinanza è un atto *strettissima-*

---

(1) Cfr. in questo senso: Bianchi, *op. cit.*, I, n. 248; Ricci, *op. cit.*, I, pag. 25. In questo senso si è pronunciato anche il Tribunale civile di Firenze, in causa Arbib contro Bruggisser, 30 giugno 1875 (*Legge*, XV, 1, 754).

Digitized by Google

mente personale, pel quale non è ammissibile la rappresentanza di chicchessia. Infine nei casi di elezione di cittadino o di straniero il legislatore nostro richiede sempre che l'elezione si faccia da persona di maggiore età (art. 5 comma 2°, art. 6 comma 2°, art. 7 comma 2°, art. 8 comma 2°, art. 10 comma ultimo, art. 11 comma ultimo). Ora, sarebbe strano ed illogico che la maggiore età, richiesta per l'elezione della qualità di cittadino e di straniero, non fosse poi necessaria per rinunciare validamente alla cittadinanza, rinuncia che in fondo si riduce ad una elezione della qualità di straniero bella e buona.

Una seconda questione si fa circa la rinuncia espressa della cittadinanza che possa farsi, o meno, dalla donna maritata. Il numero 1° dell'articolo 11 non fa distinzioni di sesso, quindi sembra doversi riferire tanto alla donna, quanto all'uomo. Nessun dubbio che, rinunciando espressamente il marito alla cittadinanza, la moglie ne segua la condizione e s'intenda anch'essa rinunciataria, senza che abbisogni, per parte di lei, una dichiarazione espressa, bastando la dichiarazione fatta dal marito e l'essersi questo stabilito colla moglie all'estero dopo la fatta dichiarazione di rinuncia. Ciò si argomenta chiaramente dal comma 4° dell'articolo 11.

Ma la questione sorge allorchè si tratti di donna maritata, la quale, senza che il marito rinunci alla cittadinanza, voglia essa da sola rinunciarvi espressamente. Potrà la donna maritata fare una rinuncia espressa di tal fatta? Da alcuni scrittori, e precipuamente dal *Bianchi,* si sostiene la tesi affermativa; sul riflesso che niuna distinzione fra uomini e donne è indotta dal comma 1° dell'articolo 11, e che, a base del dover sempre seguire la moglie la cittadinanza del marito, il nostro legislatore ha posta la condizione che la moglie abbia la sua residenza nel luogo di patria del marito. Ne risulta quindi che, allorchè la moglie trasferisca la sua residenza in paese estero e cessi la condizione della conresidenza nella patria del marito, cessar pur deve l'effetto dell'avere la moglie la cittadinanza del marito, alla quale essa deve potere e può perciò espressamente rinunciare. Noi però, pur deplorando che il legislatore non abbia, su questo punto, fatta una distinzione che valesse a chiarir l'equivoco, riteniamo che la donna maritata non possa rinunciare espressamente da sola alla cittadinanza del marito. Questa è stata a lei impressa dal fatto del matrimonio, senza che, come già a suo tempo notammo, la volontà della donna avesse, nel fatto della cittadinanza alcuna diretta esplicazione. Di questa

Digitized by Google

qualità di cittadina la moglie, durante il matrimonio, non può nè deve far getto. Altrimenti verrebbe sconvolta quella unità civile, che si richiede nella società domestica e che è base di tutto il sistema sanzionato dal Codice nostro, inquanto attiene ai rapporti di cittadinanza fra coniugi. Il permettere che la moglie potesse da sola, e contro la volontà del marito, spogliarsi della cittadinanza di lui porterebbe ad una scissura e ad un dualismo deplorevole di cittadinanza in seno alla famiglia. Il marito solo può disporre della condizione civile sua, mantenendola od acquistandone una nuova, e facendo sì che la moglie ed i figli minori, alla loro volta, mantengano od acquistino la nuova o la vecchia cittadinanza di lui. Questa facoltà non può esser data che all'uomo, alla donna mai. Che se la clausola di residenza mantenuta nel regno può far sì che la moglie ed i figli minori di colui che ha perduta la cittadinanza tuttavia la mantengano, è clausola speciale da non dar norma per assorgere ad un principio generale.

La ragione di questa clausola del comma 4° dell'articolo 11 sta probabilmente in ciò, che il fatto dell'avere il marito rinunciata la cittadinanza italiana e d'essersi recato da solo a risiedere all'estero prova o che manca quella intimità e quell'accordo di affetti, costituente la ragion d'essere dell'unità della famiglia, o che il marito ha rinunciato, espressamente o tacitamente, alla cittadinanza per farsi una posizione od assumere una funzione all'estero rimanendo pur tuttavia italiano di cuore, tanto da lasciare nel paese suo tutto quello che ha di più caro, come la moglie ed i figli, e con la intenzione nella maggior parte dei casi di ritornare più tardi nel paese suo e di riacquistarne la cittadinanza. È quindi razionale che la moglie ed i figli minori di costui, rimanendo nel regno, conservino la cittadinanza italiana perduta dal rispettivo marito e padre. Ma questo principio non può valere pel caso in esame, che la donna maritata possa, pel fatto più o meno arbitrario di andare a risiedere all'estero, rinunciare espressamente da sola alla cittadinanza del marito. Quindi noi propendiamo su questo punto per la soluzione decisamente negativa.

Quid circa la moglie legalmente separata? Nessun dubbio che come la donna straniera, divenuta cittadina per matrimonio, conserva la cittadinanza anche da vedova, a sensi dell'articolo 9 del Codice Civile, deva conservarla a *fortiori* da separata, in quanto i legami che vincolano una donna separata legalmente al marito sono indubbiamente più forti che non quelli che vincolano la vedova al marito defunto.

Digitized by Google

Ma potrà la moglie legalmente separata rinunciare alla cittadinanza del marito con la dichiarazione fatta a termini del primo comma in esame dell'articolo 11, seguìta dal trasferimento all'estero della sua residenza? potrà cioè fare quella dichiarazione di volontà in contrario, abdicatrice della cittadinanza del marito, che, come abbiamo visto, è vietata alla donna maritata? Il *Ricci* (1), senza alcuna motivazione, ritiene incontrastabile la risposta affermativa. A noi la cosa non pare nè sì incontrastabile nè sì piana. Per una risposta negativa, oltre alla maggior parte degli argomenti sopra enunciati circa la rinuncia della donna maritata e non separata, potrebbe addursi che l'istituto della separazione personale non spezza affatto l'esistenza della famiglia nè i vincoli che al marito e alla famiglia legano la moglie separata, che del marito porta il nome nè può dismetterlo, come la vedova, passando ad altre nozze; logico quindi che l'unità di cittadinanza, ispirata all'unità della famiglia, persista fra marito e moglie, anche dopo che questa sia da quello legalmente separata. Ma per la tesi affermativa sta l'analogia della donna separata colla vedova, la quale ha indiscutibilmente il diritto di rinunciare alla cittadinanza del marito, che conserva a sensi dell'articolo 9 sol quando non faccia la dichiarazione in contrario, di cui al primo comma dell'articolo 11. L'applicabilità di quest'analogia trova un argomento anche nel primo comma dell'articolo 18, dove alla vedova come alla moglie legalmente separata si attribuisce il domicilio legale del marito « finchè non ne abbia acquistato un altro »; *inde*, come alla moglie legalmente separata si dà il diritto di cambiare il domicilio legale del marito in altro proprio e indipendente, sembra devasi attribuire anche il diritto — che però non giova dissimularcelo è assai più grave e più importante — di cambiare la cittadinanza del marito. Ma, espresso il *pro* e il *contra*, pur propendendo per la tesi affermativa; — che ha anche il conforto di un responso della nostra giurisprudenza (2) — non osiamo pronunciarci recisamente. Ci basta avere accennato alla questione, trattata da pochi o da nessun scrittore (3).

---

(1) Ricci, *op. cit.*, I, pag. 23.

(2) Corte d'appello di Torino, 18 marzo 1871 (*Legge*, XI, 476).

(3) Una sentenza della Corte d'appello di Venezia, 5 ottobre 1876, in causa Mattiuzzi contro Loker (*Racc. di Giurispr. ital.*, XXIX, I, 2, 83) può fornire un qualche argomento, per quanto indiretto, in materia, e precisamente nel senso della

Digitized by Google

97. Le condizioni e le modalità per la rinuncia espressa della cittadinanza sono due:

1° Che la dichiarazione di rinuncia si faccia davanti all'uffiziale civile del proprio domicilio;

2° Che si trasferisca in paese estero la propria residenza.

Allorchè il n.° 1° dell'articolo 11 fu discusso nei lavori preparatorii del Codice, parecchi si avventarono contro questa semplicità formale dell'atto richiesto per compiere un fatto così importante quale è la rinuncia della cittadinanza. Precipuamente il deputato *Ninchi*, nella seduta del 10 febbraio 1865 della Camera dei Deputati, tuonò contro il fatto che una semplice dichiarazione fatta davanti un ufficiale dello stato civile bastasse a far dismettere la « nobile veste » della nostra nazionalità. Gli rispose il *Pisanelli:* « Si è detto la nazionalità è il « primo fatto del quale si occupa il Codice. Guardate questo Codice, « esso permette che un cittadino possa spogliarsi della sua nazionalità « con una semplice dichiarazione fatta innanzi all'uffiziale dello stato « civile. Questa disposizione non costituisce che un omaggio al prin- « cipio di libertà. Vi sono alcuni Codici, i quali prescrivono che quando « un nazionale acquista la nazionalità straniera senza il permesso del « suo Governo, egli perde tutti i diritti civili e nel tempo stesso rimane « suddito. Ognuno scorge qui una soggezione indebita: per lo contrario, « dalle disposizioni del nuovo Codice è consacrato un principio di « libertà che nessuno può disconoscere. La società non ha il diritto « di forzare un cittadino a rimanere nazionale, quando egli più nol « voglia, quando per i suoi interessi, per le sue convinzioni, per le « sue opinioni, egli creda di ascriversi ad un altro consorzio. Il titolo « col quale si può contraddire a questa facoltà non è la libertà, è il « diritto feudale, è il diritto signorile. Quando la società è soggetta « ai vincoli feudali, è allora soltanto che il signore può dire al vas- « sallo: no, non è in vostra facoltà di abbandonare questa cittadi-

---

tesi affermativa sovraenunciata, in quanto ha deciso che « la moglie forestiera, separata di fatto dal marito, acquista la cittadinanza italiana, in virtù dell'annessione all'Italia d'un territorio estero, in cui ella abbia conservata la sua residenza, quantunque il marito abbia conservata la cittadinanza estera, rimanendo in altra provincia dello Stato estero, in cui egli già risiedeva prima dell'annessione, e dopo essersi separato dalla moglie ».

Digitized by Google

« nanza, imperocchè voi non potete frangere i legami che vi legano « alla mia signoria ».

Ma non si arrese alle idee del *Pisanelli* il *Mancini*, il quale, nella seduta del 17 febbraio successivo, ritornò alla carica sull'argomento, lamentando che fossero maggiori le forme e le condizioni pel cangiamento di domicilio che non quelle pel fatto molto più importante del cambiamento della nazionalità. Sono notevoli le sue parole: « Io mi « domanderò: è egli meno un semplice cambiamento di domicilio, ov- « vero il cambiamento della nazionalità? Il buon senso ci obbliga a « rispondere che è meno cambiare il domicilio, rapporto fugace, ac- « cidentale, di continuo variabile. Ed or quali sono le forme e le con- « dizioni dell'uno e dell'altro cangiamento secondo il Codice? Esso « richiede pel semplice mutamento del domicilio una dichiarazione del « cittadino dinanzi all'autorità municipale del luogo donde egli parte, « ed un'altra nel luogo dove si trasferisce, fosse anche all'estero; « vuole inoltre che il magistrato sia giudice della serietà di questi « mutamenti, riconoscendo l'animo, l'intenzione che per avventura « siasi avuta di trasportare realmente altrove i lari, e la somma delle « proprie fortune, in difetto di che la materialità di questo tramutar « di sede rimane sterile ed infeconda. Ma allora si ha il diritto di così « ragionare: è impossibile, non è logico che s'impongano minori forme « e condizioni per cangiare la nazionalità, di quelle che richieggonsi « a cangiare il domicilio. Perchè dunque per la rinunzia della nazio- « nalità il nuovo Codice si contenta di niente altro che di un'unica « dichiarazione fatta avanti al sindaco del proprio domicilio, cui tenga « dietro un semplice trasferimento di *residenza*, non già del *domicilio?* « In verità questo sistema non si comprende. Coordinate dunque meglio « i due articoli, metteteli tra loro in armonia, fate che colui il quale « deve prendere una risoluzione così grave, come quella di rinunziare « alla propria nazionalità, di spogliarsi della cittadinanza, sia obbli- « gato a fornire non solamente prova seria ed indubitata di questa sua « ferma e sincera risoluzione, ma ben anche a circondare questa ma- « nifestazione di volontà di forme meglio all'uopo appropriate, e certo « non meno importanti di quelle richieste per un semplice mutamento « di domicilio ».

Si espresse inoltre il timore che questa forma così semplice di rinuncia espressa della cittadinanza potesse dar luogo a frodi, potendo avvenire che qualcuno vi cercasse un mezzo di eludere le obbligazioni

Digitized by Google

risultanti dalla qualità di cittadino, e si propose di chiarir bene il concetto della legge e di rendere più complesse e più gravi le formalità, onde rendere impossibile la mala fede. « Converrà stabilire », disse il *Mancini*, seguitando nelle obiezioni contro il n.° 1° dell'articolo 11 « converrà stabilire che la rinuncia della cittadinanza non « possa mai avere efficacia quando non sia fatta di buona fede, ma « allo scopo di arrecar danno allo Stato o a' diritti dei terzi. Se in « un giorno di pubblico pericolo il nostro paese dovesse imporre un « imprestito forzato a tutti i cittadini; in virtù di quest'articolo del « Codice, mentre è in discussione la legge, e prima che essa si pub- « blichi e vada in osservanza, sarebbe forse lecito ad alcuni tra gli « epuloni del paese, i quali, invece che dalla carità di patria, fossero « agitati dal demone dell'avarizia e dell'egoismo, di affollarsi intorno « al sindaco, di affrettarsi a fare la loro dichiarazione semplicissima, « e d'intraprendere un viaggio all'estero, dicendo: è impossibile ob- « bligarci a concorrere al prestito forzato, non siamo più cittadini « d'Italia! È vero che la legge aggiunge la rinunzia alla cittadinanza « non esimere dagli obblighi del servizio militare, ma evidentemente « non basta; vi hanno pure altri obblighi, specialmente nei momenti « di pubblica calamità, nei quali sarebbe ben imprudente lasciar facile « e pronto ai cittadini il mezzo di esonerarsene in pochi minuti con « un atto della loro volontà, con una semplice dichiarazione. Lo ripeto, « io credo giusta, incontrastabile la libertà di cambiare cittadinanza; « ma qui l'applicazione del principio manifestamente è poco coerente, « pericolosa, erronea ».

Ma fu osservato con ragione che anche la rinuncia alla cittadinanza, come ogni altro atto civile, non produce effetto ogni volta che sia affetta da qualche vizio, come sarebbe la simulazione o la frode. Una rinuncia fraudolenta o simulata, fatta per fini di speculazione a danno di terzi, non attribuirebbe effetto veruno. A ciò bastano i principii generali nè occorre qui alcuna particolare dichiarazione in proposito. Gli è così che venne respinta qualsiasi aggiunta (chè da alcuno si era proposto che si dicesse: « da colui che vi rinuncia *efficacemente* »); nè fu accolta l'idea di rendere più involuta e circondata da maggiori formalità la dichiarazione per la rinuncia espressa della cittadinanza. Questa dichiarazione sarà ricevuta dall'ufficiale di stato civile competente, e questi sarà l'ufficiale del domicilio o della residenza attuale che il dichiarante abbia nel regno. Che se il dichiarante

Digitized by Google

abbia presa già residenza in paese estero la dichiarazione sarà ricevuta dal regio agente diplomatico o consolare del luogo ove costui si trova, fatto obbligo all'agente di trasmetterne copia entro tre mesi, pel tramite del Ministero degli affari esteri, all'ufficiale di stato civile del luogo di ultimo domicilio del dichiarante. Così rilevasi dai combinati articoli 44 e 46 del regio decreto 15 novembre 1865 n.° 2602 sull'ordinamento dello stato civile. Le forme poi della dichiarazione sono regolate dalle disposizioni generali del Codice Civile e da quelle dell'ora citato decreto.

Quanto alla seconda condizione del trasferimento, per parte del rinunciante, di residenza in paese estero, è da notarsi che essa si basa sul concetto di evitare il sospetto che la dichiarazione di rinuncia alla cittadinanza sia stata dettata unicamente dall'intendimento di esonerarsi dagli obblighi inerenti alla qualità di cittadino, pur continuando, col risiedere nel regno, a goderne i vantaggi. Il solo concorso della rinuncia espressa della cittadinanza e del trasferimento di residenza giustifica la presunzione che serii motivi di condizioni personali o d'interessi particolari abbiano indotto il cittadino al grave passo di abdicare alla propria nazionalità. Se quindi il fatto del trasferimento non segue (prima o poi poco importa) il fatto della dichiarazione di rinuncia, la rinuncia della cittadinanza non produce effetto di sorta, e solo ne produrrà il giorno in cui l'ex-cittadino si trasferirà all'estero (1). Contro questa seconda condizione si è pronunciato il *Saredo* (2) osservando che colui che ha rinunciato alla cittadinanza essendo divenuto straniero si trova nella condizione d'ogni altro straniero; non gli si può quindi negare, a meno d'una eccezione odiosa, la residenza nello Stato che è accordata a tutti. Il *Saredo,* riappellandosi alle idee del *Mancini* sopra accennate circa il parallelo del cambio di domicilio col cambio di nazionalità, vorrebbe che si richiedesse una doppia dichiarazione per il cambiamento di nazionalità, come si richiede dall'articolo 17 del Codice civile pel cambio di domicilio, e cioè dichiarazione di rinuncia fatta dinanzi all'ufficiale civile italiano e dichiarazione corrispondente di acquisto della cittadinanza estera fatta dinanzi all'ufficiale di stato civile estero.

---

(1) Cfr. in questo senso la sentenza della Corte d'Appello di Torino, 6 giugno 1873 (*Racc. di Giurispr. ital.,* XI, 73).

(2) Saredo, *op. cit.*, pag. 196-198.

Digitized by Google

La residenza, prosegue il *Saredo*, non prova nulla in materia di cittadinanza. L'avere ottenuta la cittadinanza in paese estero basterà per rendere straniero l'italiano che l'ha chiesta, senza che sia necessaria la rinuncia al paese nativo.

Ma, per converso, la sola rinunzia non prova nulla; e l'obbligo della residenza in paese estero è così vago e così difficile a constatare che non basta menomamente a completare gli effetti della rinuncia. Quindi, dice il *Saredo*, l'articolo 11 lascia il rinunciante sospeso fra un paese e l'altro, non è più cittadino, ma non è certo che sia straniero. Si potrà avere così il caso di un individuo, che si trovi senza patria, o per non avere completata la rinunzia della cittadinanza italiana col trasferimento all'estero, o per non avere, dopo la rinuncia della cittadinanza italiana, acquistata la cittadinanza estera. Quale sarà la condizione civile di costui? Su questo punto bene osserva in contrario il *Bianchi* che, oltrechè sarà rarissima l'ipotesi d'un caso simile, ciò è il portato inevitabile dell'estensione che s'è voluta dare dalla legge nostra all'esercizio della libertà individuale, in tema di cittadinanza, permettendone all'individuo l'abdicazione espressa e diretta. D'altro canto, aggiungiamo noi, imputi costui a sua colpa se si trova in una condizione civile anormale; prima di fare un atto così grave, qual'è la rinuncia della cittadinanza, doveva pensare ai casi suoi. A costui poi resta sempre la via di riparare al mal fatto, ricuperando la cittadinanza nei modi previsti dall'articolo 13. Ad ogni modo, per quanto gravi sieno le ragioni addotte dal *Saredo*, la doppia dichiarazione di cui sopra non può pretendersi, non essendo questa una condizione sanzionata dal n.° 1° dell'articolo 11 in esame. Nè troppo accettabile ci sembra l'altra proposta del *Saredo* di constatare se il cittadino rinunciatario abbia acquistata, o no, la cittadinanza di un paese estero, considerandolo senz'altro, nel caso negativo, come ancora cittadino. A noi, dato il fatto della rinuncia sanzionata e registrata in una formale dichiarazione fatta dinanzi ad un pubblico ufficiale, siffatta soluzione sembra inaccettabile.

Nè ci spaventa l'idea di un ex-cittadino, che, disprezzando la patria sua che ha abdicato, trovisi in pena nella condizione triste di non avere più una patria, condizione cui del resto, ripetiamo, può riparare, ricuperando la cittadinanza italiana. Che se neppure a quest'ultima tavola di salvezza voglia appigliarsi, resti qual'è, chè è degno della sua sorte.

Digitized by Google

b) Della perdita della cittadinanza per rinunzia tacita.

Sommario

98. Principii direttivi e partizione della materia — 99. Chi possa fare la rinuncia tacita di cittadinanza.

98. A dir vero l'appellativo di rinuncia tacita non è troppo esatto. Tacita si potrebbe propriamente dire soltanto quella rinuncia della cittadinanza, che risultasse da atti, i quali, pur rivelando implicitamente l'intenzione del cittadino, non fornissero però prove formali e positive della sua rinuncia. Tacita è veramente la forma di rinuncia indicata dal comma 4° dell'articolo 17 del Codice Napoleone, secondo cui la cittadinanza si perde « per qualunque stabilimento eretto in paese straniero con animo di non più ritornarvi ». Qui si ricorre davvero alle presunzioni ed a mezzi indiretti, abbandonando al potere discrezionale dei giudici l'apprezzamento delle circostanze, per dedurne la volontà tacita, o meno, del cittadino di rinunciare alla cittadinanza. Ma il nostro Codice ha invece escluso questo modo insufficiente ed elastico, che avrebbe schiuso il campo all'arbitrio ed all'incertezza, in una materia sì grave qual è quella dello stato di cittadino. Il Codice nostro richiede delle prove effettive e chiare, basate su fatti tassativamente determinati, dai quali balzi fuori, per presunzione assoluta, la decisa volontà del cittadino di rinunciare alla cittadinanza. Gli è perciò che una rinuncia risultante da fatti così patenti e così determinati, tali da non ammettere prova in contrario, è impropriamente detta *rinuncia tacita*, e meglio sarebbe chiamarla *rinuncia per presunzione assoluta*. Il concetto, da cui è partito il nostro legislatore per determinare i fatti dai quali debba presumersi, in forma assoluta, la rinuncia della cittadinanza, è quello che si abbia a ritenere che si spogli della cittadinanza italiana colui, che pongasi in tale condizione, di fronte ad uno Stato o ad un governo estero, da potersi trovare in collisione i suoi doveri di cittadino italiano cogli impegni assunti con lo Stato estero. Tre sono i fatti pei quali la legge ha stabilito si rinunci, oltrechè nella già considerata forma espressa, alla cittadinanza e cioè:

1° Conseguimento di cittadinanza estera (art. 11, comma 2°).

Digitized by Google

2° Accettazione, senza permesso del governo italiano, d'un impiego da un governo estero (art. 11, comma 3°, 1ª parte);

3° Entrata, senza permesso del governo italiano, al servizio militare di potenza estera (art. 11, comma 3°, parte 2ª).

99. Prima di scendere all'esame dettagliato di questi tre casi occorre dir due parole d'una questione di massima, che si riferisce indistintamente a tutti codesti tre modi di rinuncia tacita: la questione cioè se la rinuncia tacita possa farsi efficacemente da chicchessia, e precipuamente da chi è minorenne. Questa questione, che già risolvemmo negativamente nei riflessi della rinuncia espressa, è pel caso della rinuncia tacita ancor più grave; perocchè non si tratta più d'un atto di personale volontà, mediante il quale, come nella rinuncia espressa, il cittadino si spoglia della cittadinanza, atto che perciò richiede la piena capacità nella volontà agente, ma si tratta invece di *fatti*, ai quali, senza un intervento diretto della volontà individuale, la legge annette la privazione della cittadinanza. Mancando qui la diretta azione della volontà individuale, e quindi la necessità della piena capacità volitiva del rinunciante, potrà la rinuncia tacita, col suo conseguente effetto della perdita della cittadinanza, verificarsi pel minore? A sostegno d'una risposta affermativa potrebbe osservarsi che, essendo i fatti, cui la legge annette la privazione della cittadinanza, possibili anche pel minorenne, sembrerebbe che anche per il minorenne dovesse esser possibile tale tacita rinuncia; tanto più che, allorchè la legge enuncia i tre casi con cui per rinuncia tacita la cittadinanza si perde, non fa distinzione fra maggiore e minore di età. Ma, meglio considerando la questione, ci sembra che non possa accettarsi se non la soluzione negativa. Sta bene che, nei tre fatti cui la legge annette la perdita della cittadinanza, la volontà dell'individuo non si esplichi direttamente sul fatto della cittadinanza, come direttamente si esplica nella rinunzia espressa. Ma la volontà individuale si esplica però per quei tre fatti in una forma indiretta e precisa, inquanto ci vuol bene una esplicazione di volontà sia per chiedere ed ottenere la cittadinanza in un paese estero, sia per accettare un impiego da un governo estero, sia infine per entrare al servizio militare di potenza estera. Deve inoltre riflettersi che i detti tre fatti traggon seco una rinuncia tacita di cittadinanza, una conseguenza cioè grave, che può avere effetti dannosi per la perdita di cittadinanza che v'è annessa. Ora il minore non può esser pregiudicato da fatti, che, se anche egli compie materialmente,

Digitized by Google

non sono efficaci perchè compiuti da un incapace. D'altro canto, in tutti i casi in cui facciasi luogo ad un mutamento qualsiasi della condizione civile d'una persona, la legge nostra richiede sempre che questa sia maggiorenne, nè può ammettersi che per questo caso abbia voluto il legislatore fare un'eccezione al sistema a cui ha intonata tutta quanta la dottrina della cittadinanza.

Accettata la tesi che la maggiore età si richieda per i suespressi tre casi di rinuncia tacita, nasce in sottordine un'altra questione. Facciamo un caso. Un individuo, mentre è minore, assume un impiego civile o militare dal governo straniero; giunge la maggiore età ed egli persiste nella sua condizione all'estero, senza sollecitare autorizzazione di sorta dal governo italiano. *Quid iuris?* Evidentemente non può accettarsi che la perdita della cittadinanza non si verifichi per costui dopo la sua maggiore età. Se costui, divenuto *compos sui*, e col suo pieno discernimento, persiste a rimanere legato al governo straniero, evidentemente deve comminarglisi la perdita della cittadinanza italiana. Ma, si osserva, se, appena giunta la maggiore età, il cittadino italiano *ipso iure* trovandosi in quelle date condizioni all'estero perde la cittadinanza, qual vantaggio per lui di averlo mantenuto durante la minore età cittadino, se poi non gli si dà nemmeno il tempo di rimediare agli effetti prodotti dal suo stato? Giustamente osserva il *Bianchi* (1) che assai meglio provvedevano su questo punto i Codici parmense ed estense, i quali, nel caso in cui persone minori di età si fossero trovati presso governi esteri in qualcuna delle circostanze alle quali si annetteva la perdita della cittadinanza, stabilivano che incorressero in questa perdita, allora soltanto quando, dentro un anno a partire dalla maggiore età, non rientrassero nello Stato e non rinunciassero all'impiego che avessero accettato all'estero. Il Codice nostro nulla dispone di simile, quindi deve ammettersi che la perdita della cittadinanza avvenga nei tre casi suespressi, immediatamente giunta che sia la maggiore età del cittadino italiano, il quale si trovi all'estero in quelle date circostanze. Conveniamo però col *Bianchi* che potrà il criterio del magistrato, nei casi contingenti e dato il concorso di certe circostanze, temperare il rigore della tesi a cui il silenzio del Codice nostro, in questo punto inferiore al parmense ed all'estense, porta inevitabilmente.

---

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 264.

Digitized by Google

1° *Perdita della cittadinanza per conseguimento della cittadinanza estera.*

Sommario

100. Requisiti dell'acquisto della cittadinanza estera per l'effetto in parola — 101. *Quid* nel caso che la volontà individuale abbia ricevuta una qualche pressione? — 102. Se deve concorrere il trasferimento della residenza all'estero — 103. Come il Codice nostro abbia soppresse le pene comminate dalle legislazioni anteriori al cittadino che si faccia straniero.

100. Il numero 2° dell'articolo 11 porta che la cittadinanza si perde: « da colui che abbia ottenuta la cittadinanza in paese estero. » È questa l'applicazione del principio, ormai universalmente accettato e sanzionato dalla legge di tutti i paesi civili, che non possono aversi da chicchessia due patrie: *nemo duarum civitatum civis esse potest.* Ciò per evitare che, quando i doveri verso l'una si trovino in collisione coi doveri verso l'altra, l'individuo non si trovi costretto a mancare ed a tradire l'una o l'altra. Conseguenza naturale di questo principio è che il farsi iscrivere nei registri di cittadinanza di uno Stato estero equivale ad una rinuncia espressa e formale alla cittadinanza italiana.

Perchè la cittadinanza italiana si perda in questa guisa occorre che l'acquisto della cittadinanza straniera sia vero, serio, e formalmente ottenuto. Avanti tutto, bisogna che trattisi di uno stato di cittadinanza straniera vero e proprio. Non basterebbe, ad esempio, che il cittadino italiano avesse chiesto ed ottenuto all'estero il solo godimento dei diritti civili in uno Stato estero, a meno che, come sostiene il *Laurent* (1), il godimento dei diritti civili essendo, per le leggi di quel paese estero, inevitabilmente legato collo stato di cittadinanza, sì da non potersi avere quello senza questo, il cittadino subisse lo stato di cittadinanza estero inquanto legato al godimento dei diritti civili di cui abbisognasse. Condizione essenziale poi perchè la cittadinanza italiana si perda con questo mezzo si è che la cittadinanza estera sia stata non solo chiesta, ma realmente *ottenuta.* Il n.° 1° dell'articolo 11 su questo punto è categorico. E perchè la cittadinanza estera possa dirsi ottenuta oc-

(1) Laurent, *op. cit.*, I, n. 377.

Digitized by Google

corre da un lato che siansi adempiute tutte le formalità che la legge estera pone per la naturalizzazione, sicchè l'acquisto della cittadinanza estera sia definitivo ed ineccepibile; dall'altro lato occorre che, trattandosi di cittadinanza da ottenere, sia intervenuta la volontà individuale, o perchè la cittadinanza estera sia stata chiesta, o perchè conferita per virtù di disposizione generale legislativa o per atto dell'autorità suprema dello Stato estero, disposizione generale ed atto, che devono essere stati accettati, espressamente o tacitamente, dall'individuo che riguardano.

Il consenso individuale deve, in altri termini, apparire sempre libero ed intero; altrimenti lo stato di cittadinanza estera non si potrà reputare acquistato, nè lo stato di cittadinanza italiana perduto. Ne risulta che, allorchè un cittadino italiano venga iscritto nei registri di cittadinanza d'uno Stato estero senza sua volontà e consenso diretto - o in ricompensa di benefizi o di benemerenze acquistate all'estero, o per avere fondato all'estero uno stabilimento commerciale, lo che importi la qualità di cittadino, come alcune legislazioni estere, ad esempio la spagnuola, pretendono, o per circostanze simili - non perderà la cittadinanza italiana, non potendosi ritenere ch'egli abbia così *ottenuta* la cittadinanza estera.

101. Si è fatta da alcuni la questione se il cittadino, che sia costretto da imperiose necessità politiche, come nei tempi di rivoluzione o di guerra, o da motivi di forza maggiore per sfuggire odiosità o vessazioni, a chiedere e ad accettare la cittadinanza estera, perda la cittadinanza propria di origine. Questa questione, che, colla organizzazione liberale odierna dello Stato nostro, non trova più fortunatamente fattispecie nè casi d'applicazione, ebbe la sua ragion d'essere in tempi anteriori assai meno fortunati dei nostri. E può avere ancora la sua applicabilità presso di noi, ove si tratti di cittadini italiani, che, per fuggire alle persecuzioni dei Governi cessati, siensi, nei tempi dell'oppressione, naturalizzati cittadini stranieri; avranno essi perduta, oppur no, la cittadinanza italiana, s'intenderanno cioè sempre cittadini italiani, o dovranno, per ridivenirlo, sollecitare il riacquisto della cittadinanza nostra? Il *Saredo,* pure non scendendo a questo punto della questione, che è l'unico pratico per noi, opina in genere che un cittadino, che siasi naturalizzato all'estero, senza aver l'animo di rinunciare definitivamente alla propria cittadinanza, non incorra nella perdita di quest'ultima. Alcuni scrittori francesi - esaminando la questione spe-

Digitized by Google

cialmente in rapporto a dei francesi, che, spinti da motivi d'interesse o di commercio, e per sfuggire al diritto d'albinaggio, si facevano in tempi anteriori naturalizzare all'estero, sopratutto in Inghilterra - opinarono che, conservando costoro lo spirito di ritorno in Francia, non dovevano intendersi decaduti dalla cittadinanza francese. Ma la maggior parte degli autori francesi tiene un'opinione contraria, sul riflesso che il legislatore non può scrutare le intenzioni di colui che si fa naturalizzare, ch'egli non può nè supporre nè incoraggiare questa specie di frode, e che, malgrado lo spirito di ritorno, il francese, per essersi naturalizzato all'estero, acquistava una patria novella nè poteva più conservare la sua patria d'origine. Noi non esitiamo a dichiarar giusta questa seconda opinione. Il principio del non potersi aver due patrie deve dominare sovrano in questa materia, e due patrie avrebbe il cittadino che si trovasse nell'ipotesi in esame, quando, dopo aver chiesta ed ottenuta la naturalizzazione in paese estero, persistesse a voler essere ancora cittadino della sua patria d'origine, allegando un più o meno cervellotico spirito di ritorno, o di non avere avuto l'animo di rinunciare alla sua cittadinanza originaria, allorchè sollecitò ed ottenne la cittadinanza estera. Il legislatore non può appigliarsi alle intenzioni, egli deve constatare i fatti. Ora i fatti portano che un cittadino, esercitando la sua volontà (poco importa per qual motivo), chiese ed ottenne la cittadinanza estera, perciò solo egli non è più cittadino italiano; se vuol ridiventarlo deve, come qualunque altro ex-cittadino, sollecitare il riacquisto della cittadinanza nei modi stabiliti dall'articolo 13.

A questo 2° numero dell'articolo 11 tanto il progetto ministeriale quanto il progetto senatorio aggiungevano la clausola che il cittadino, oltrechè avere ottenuto la cittadinanza estera, dovesse anche aver cessato di dimorare nel regno; altrimenti non s'avesse ad intendere per lui perduta la cittadinanza italiana. Ciò anche per armonizzare questo 2° numero col 1°, dove, come abbiam visto pel caso di rinunzia espressa, richiedesi il concorso del trasferimento della residenza in paese estero. Ma è duopo notare che il caso previsto dal 1° numero dell'articolo 11 è ben diverso dal caso previsto dal numero 2°, nè ricorre affatto pei due casi, come pretenderebbe il *Saredo*, l'*eadem ratio*.

Chi volontariamente acquista la cittadinanza in paese estero si pone per questo solo fatto, nella condizione di perdere la cittadinanza italiana, perchè non può avere due patrie ad un tempo; nulla importa

Digitized by Google

che concorra anche il trasferimento o meno della residenza all'estero, basta che si verifichi il fatto determinante della naturalizzazione in paese estero, che da per sè solo rende incompatibile il mantenimento della cittadinanza italiana. Chi invece non fa che una dichiarazione di rinuncia della cittadinanza italiana, come nel caso del numero 1° dell'articolo 11, non rompe con ciò solo i rapporti che lo legano alla patria, ma occorre che, a rendere seria ed attendibile la volontà sua di rompere quei rapporti, concorra un fatto concreto e determinante qual'è il trasferimento della propria residenza all'estero, anche per rimuovere il sospetto che la semplice circostanza della rinuncia della cittadinanza non sia fatta ad altro scopo che a quello di sottrarsi fraudolentemente ed intempestivamente ai carichi che impone la cittadinanza stessa. Questo sospetto, checchè ne pensasse il *De Foresta* che si fece in seno alla Commissione esecutiva caldo fautore del mantenimento della clausola di residenza stabilita dai progetti, non può aver luogo allorchè già esista un fatto così grave e così dichiarativo di seria volontà, qual'è quello di avere chiesta ed ottenuta la naturalizzazione in paese estero.

Ispirati a questi concetti i componenti la Commissione consultiva, precipuamente per opera del *Mancini*, alla quasi unanimità, decisero di abolire l'inciso condizionale posto dai progetti ministeriale e senatorio al numero 2° dell'articolo 11, l'inciso cioè relativo alla cessazione della dimora nel regno; anche per l'altro riflesso che il parlare di *dimora*, elemento di natura sua temporaneo, come facevano i detti progetti, rendeva illusoria la condizione relativa, essendo inutile esigere un mutamento che poteva essere momentaneo e ridursi ad una vana ed inutile dimostrazione.

Il numero 2° dell'articolo 11 passò così quale lo vediamo ora nel Codice nostro.

103. Notiamo in ultimo che il legislatore nostro, con una larghezza generosa che certo non avevano le legislazioni anteriori - nè la francese coi famigerati decreti, che già abbiamo menzionati, del 6 aprile 1809 e del 26 agosto 1811, comminanti confische di beni, decadenza di diritti successorii ecc. al francese naturalizzatosi all'estero senza autorizzazione del suo governo; nè i Codici degli Stati italiani preesistenti, che, come già accennammo, niuno escluso dal borbonico all'albertino, avevano infierito contro il cittadino fattosi straniero - il nostro legis-

Digitized by Google

latore, ripetiamo, con una larghezza generosa ed altamente lodevole, dice semplicemente: « la cittadinanza si perde da chi abbia ottenuta « la cittadinanza in paese estero ». Il legislatore nostro non commina pene, nè frappone ostacoli alla volontà del cittadino, che, emigrando dalla patria, si naturalizzi straniero, ma anzi conserva a lui il pieno godimento dei diritti civili; di cui anche il più mite dei Codici preesistenti, l'Albertino (art. 84), privava il suddito che si naturalizzasse in paese estero, e mantiene tutta la protezione ed ogni riguardo in prò della famiglia del cittadino naturalizzatosi all'estero, la quale persista a serbare la sua residenza nel regno. Trattamento questo degno in tutto e per tutto della legislazione di una grande nazione civile.

2° *Perdita della cittadinanza per accettazione non autorizzata d'impiego all'estero.*

Sommario

104. Requisiti dell'impiego estero per l'effetto della perdita della cittadinanza — 105. Dev'essere intervenuta l'accettazione formale dell'impiego estero senza permissione del Governo italiano.

104. Il n.° 3° dell'articolo 11 stabilisce nella sua prima parte che la cittadinanza italiana si perde « da colui che, senza permissione « del governo, abbia accettato impiego da un governo estero » (1). La ragione di questo disposto è simile a quella che sta a fondamento del caso anteriormente esaminato, cioè la necessità d'evitare al cittadino la posizione falsa in cui possa trovarsi di stare fra due ordini di doveri differenti e talora contrari fra di loro. Condizione di cose che, caso per caso, deve spettare al governo italiano verificare e valutare, per ve-

(1) V. su questo modo di perdita della cittadinanza la sentenza del Tribunale civile di Roma, 27 aprile 1877, in causa sorelle Ottoni contro il Governo italiano (*Legge,* XVII, I, 143), notevole per la varietà di massime dettate in materia. Notevole è anche la sentenza della Corte d'Appello di Roma, 8 ottobre 1878, in causa Finanze contro Ottoni (*Giurispr. ital.,* XXX, I, 2, 221), in quanto ha stabilita la massima che la presunzione *iuris et de iure* di rinunciare alla cittadinanza nazionale, risultante dal fatto di avere accettato un impiego governativo in estero Stato, senza autorizzazione del patrio governo, non può essere distrutta con prove contrarie.

Digitized by Google

dere se i doveri del cittadino verso l'Italia sieno compatibili, o no, con quelli risultanti dall'impiego che al cittadino italiano sia per essere conferito da un governo straniero; sicchè di accettare quest'impiego debba, o no, il governo italiano concedergli la permissione.

Perchè per l'accettazione d'un impiego all'estero la cittadinanza italiana si perda, occorre: 1° che si tratti d'impiego governativo, d'indole politica, amministrativa o giudiziaria, e d'impiego permanente, in guisa che il cittadino italiano impiegato all'estero si trovi in una dipendenza diretta duratura dal governo straniero, sì da potersi far luogo alla temuta collisione di doveri. Già il n.° 2° dell'articolo 17 del Codice Napoleone, parlante di *pubblici impieghi* conferiti da un governo estero, e il decreto francese 9 aprile 1809 - enumerante le funzioni politiche, amministrative e giudiziarie ed i servigi e titoli personali presso principi stranieri, che toglievano la cittadinanza francese - avevano abbastanza chiarito questo punto ed affermati i requisiti che l'impiego assunto in paese estero doveva avere per produrre la perdita della cittadinanza. Tanto il progetto ministeriale quanto il senatorio portavano una dizione diversa rispetto a questo comma dell'articolo 11, e dicevano: « *impiego pubblico in paese estero* ». Giustamente osservò contro codesta dizione il *Mancini* nella Commissione consultiva, che essa poteva dar luogo a dubbi ed equivoci, giacchè non ogni impiego pubblico può far perdere la cittadinanza, benchè municipale o d'altra indole, ma solo un impiego governativo. Il *Mancini* propose quindi la sostituzione alla dizione primitiva dell'altra: « *impiego conferito da un governo estero* »; dizione, che, salvo il *conferito,* venne accolta, e giustamente. Ne risulta che l'esercizio della professione di avvocato, di medico, di sacerdote (1) in paese straniero, anche senza

(1) Merita d'esser segnalata a questo proposito la sentenza della Corte d'appello di Torino, 9 giugno 1877, in causa Rossero contro Rossero (*Giurisp. Tor.*, XV, 28), che decise che un cittadino piemontese, per ciò solo che abbia fatto professione di fede religiosa in un convento del già Stato pontificio, non ha perduta la cittadinanza piemontese per divenire suddito pontificio; sicchè, per effetto del Codice Civile italiano e della Legge transitoria 30 novembre 1865, art. 22, costui riacquistò i diritti civili, ed in ispecie il diritto di succedere nello Stato, sebbene al tempo della pubblicazione del suddetto Codice Civile e Legge, egli dimorasse ancora nello Stato pontificio in un convento del suo ordine, e vi rimanesse sin dopo la soppressione degli ordini religiosi nella provincia romana. No-

Digitized by Google

la permissione del governo, non importa la perdita della cittadinanza italiana. Ciò neppur quando, per intraprendere l'esercizio delle dette professioni, fosse necessaria la prestazione del giuramento di osservare in esso le leggi dello Stato straniero; a meno che il giuramento prestato non ponga il cittadino italiano nella impossibilità di adempiere i doveri che ha verso il paese suo d'origine. In questo senso opinò, anche nei riflessi delle leggi francesi, la dottrina e la giurisprudenza francese; la dottrina, per opera specialmente di *Merlin* (1) e *Coin-Delisle* (2), la giurisprudenza in un giudicato notevole della Cassazione francese del 25 novembre 1836 interceduto fra lo Stato ed il barone D'Asbeck (3). Si è fatta questione nella dottrina francese se, allorchè l'esercizio di dette professioni non si mantenga più libero ed indipendente, ma assuma il carattere d'una funzione pubblica per essere retribuito dal governo straniero, avvenga, o no, la perdita della cittadinanza. L'opinione prevalente fu nella dottrina francese che, trattandosi qui di funzioni assumenti il carattere d'impieghi governativi, e che pongono chi le accetta alla dipendenza del governo da cui è stipendiato, occorra per lo meno la preventiva autorizzazione governativa, e, questa mancando, si verifichi la perdita della cittadinanza. La stessa soluzione può essere accettata nei riflessi della legge nostra. L'impiego accettato dal cittadino dev'essere, secondo i giusti chiarimenti dati dal *Mancini*, permanente e governativo. *Permanente*, tale cioè da indurre l'adesione, formale ed evidente, in chi l'accetta, ad una nuova patria; nessun effetto quindi di perdita della cittadinanza produrrebbe il caso di quel cittadino italiano, che, anzichè assumere un ufficio durevole e regolare, adempisse un incarico temporaneo ricevuto dal governo estero, o che consentisse a dare temporaneamente il concorso dei suoi lumi o dell'opera sua ad un governo straniero; *governativo*, e quindi non produrrebbe la perdita della cittadinanza l'accettazione d'un impiego privato civile o commerciale od anche municipale, provinciale,

---

tevole è anche per la sua originalità il giudicato della Corte d'appello di Roma, 17 aprile 1880, in causa Boscredon contro gli Eredi Plattier (*Legge*, XX, I, 424), che ha deciso che la dignità di cardinale e la residenza presso il pontefice non fanno perdere la cittadinanza di origine, malgrado la legge delle guarentigie.

(1) Merlin, *Repert.* v. *français*, § 1.

(2) Coin-Delisle, *sur l'art.* 17 *du Code Napol.*, n. 14.

(3) Devilleneuve, 1836, I, 451.

Digitized by Google

o presso qualsiasi pubblico istituto straniero. Il *Bianchi* opina che non possano ragguagliarsi all'impiego governativo, per gli effetti in esame, i servigi e titoli personali presso principi stranieri, che producevano, pel decreto francese del 1809, la perdita di quella cittadinanza. Siffatti servigi e titoli personali verso principi stranieri non hanno quei caratteri di funzione pubblica estera, atti a produrre la perdita della cittadinanza, alla quale, essendosi in campo di restrizioni eccezionali ed odiose, non deve darsi alcuna larga interpretazione, oltre i limiti strettamente stabiliti dalla legge.

105. Seconda condizione perchè la perdita della cittadinanza si verifichi, nell'ipotesi in esame, si è che sia intervenuta per parte del cittadino italiano l'accettazione formale e incondizionata (1) dell'impiego presso il governo estero; sicchè nè la domanda d'impiego non ancora ottenuto, nè l'offerta od il conferimento d'un impiego non ancora accettato basterebbero a produrre la perdita della cittadinanza. Terza condizione perchè la perdita della cittadinanza si verifichi si è che l'accettazione dell'impiego governativo estero, per parte del cittadino, sia avvenuta senza permissione del governo. Può darsi, come già accennammo, che in taluni casi la natura d'un impiego all'estero non sia tale da porre il cittadino nel bivio di mancare ai suoi doveri verso la patria, o verso lo Stato straniero che lo impiega. Il governo italiano dev'essere arbitro di questa speciale condizione di cose, e può, *visis videndis*, accordare al cittadino italiano l'autorizzazione d'accettare un impiego dal governo straniero. L'autorizzazione deve naturalmente essere preventiva, cioè precedere l'accettazione dell'impiego, data posteriormente non potrebbe sanare la perdita già incorsa della cittadinanza. Siffatta autorizzazione dev'essere data direttamente dal governo del Re; nè l'autorizzazione, che emanasse da funzionari dipendenti, quali gli agenti diplomatici e consolari, varrebbe a nulla, nè potrebbe, secondo noi, valer neppure, come vorrebbe il *Saredo*, di titolo da valutarsi a beneficio del cittadino che l'avesse così ottenuta.

---

(1) Il Consiglio di Stato, con parere del 5 maggio 1876, richiesto dal Ministero degli Esteri (*Foro ital.*, III, 3, 57), opinò che la cittadinanza italiana, pur perdendosi, *ipso iure*, da chi accetti, senza previo consenso del Governo, impiego presso uno Stato estero, non la si perde da colui che, contemporaneamente all'accettazione di un impiego in Stato estero, faccia formale riserva di ottenere tale permesso, e che, questo negato, rinunci immediatamente all'impiego.

Digitized by Google

Conseguita che abbia il cittadino la permissione del governo italiano, può liberamente servire, per qualsiasi periodo di tempo, e fino a richiamo del governo stesso, lo stato straniero, senza incorrere punto nella perdita della cittadinanza italiana.

3° *Perdita della cittadinanza per entrata non autorizzata al servizio militare di potenza estera.*

Sommario

106. Caratteri del servizio militare estero per gli effetti in esame — 107. Criteri di applicazione.

106. La seconda parte del n.° 3 dell'articolo 11 prevede il caso della perdita della cittadinanza per colui, che, senza permesso del governo, entri al servizio militare d'una potenza estera. Le ragioni accennate pel caso anteriore valgono, *a fortiori*, pel caso presente. Qui il pericolo di una collisione di doveri è ancora più evidente e più facile a verificarsi, dato lo scopo della funzione militare, scopo difensivo od offensivo, e nella maggior parte dei casi antitetico fra nazione e nazione. Nulla di più razionale che al cittadino italiano sia inibito di assumere servizio militare presso una potenza straniera, senza averne il beneplacito del governo nostro.

Anche per questo caso deve trattarsi di servizio duraturo e regolare, non già di servizio precario ed avventizio (1). Occorre che il cittadino per perdere la cittadinanza si ascriva ad un corpo disciplinato ed assoldato dallo Stato straniero, consacrandosi intieramente al di lui servizio; chè, ove in caso d'urgenza o per necessità di sicurezza pubblica del paese straniero, impugnasse le armi per la difesa interna od esterna del paese straniero stesso, non per questo il cittadino perderebbe la propria cittadinanza.

---

(1) È da segnalarsi in proposito la sentenza della Corte d'appello di Parma, 6 agosto 1877, in causa Sismondi contro il Consiglio Comunale di Fabriano (*Riv. Leg.*, I, 538) che decise che i servizi militari in una regione straniera sotto un governo estero non fanno perdere la qualità di cittadino italiano, quando specialmente manca a colui che si trovava arruolato l'adito di abbandonare la propria cittadinanza

Digitized by Google

Affinchè la perdita della cittadinanza nel caso concreto si verifichi occorre anche che non sia intervenuta la preventiva autorizzazione del governo italiano; chè anche qui, se il permesso del governo italiano siavi stato, il cittadino potrà liberamente, e fino a revoca del permesso stesso, servire liberamente nell'esercito straniero. Sta in genere che tutte le osservazioni fatte pel caso precedente calzano perfettamente pel caso presente, è quindi inutile qui ripeterle. Ci piace soltanto di aggiungere qui che una notevole sentenza della Corte di Bologna (1), enunciando quali siano gli estremi il cui concorso è necessario per costituire la perdita della cittadinanza comminata dal n.° 3 dell'articolo 11 ritiene necessari i seguenti: 1° obbligo formale di servire in qualità di soldato di terra o di mare, per un periodo più o meno lungo ma continuato; 2° giuramento solenne di fedeltà alla bandiera od alla potenza che si serve, con obbligo di mantenerlo fino al sacrifizio della vita; 3° sottomissione incondizionata alle leggi e discipline militari della potenza con la quale si prende impegno di servire; 4° diritto ad un soldo periodico, compreso il mantenimento e l'equipaggiamento necessario alla vita militare.

107. Tanto rispetto al caso presente quanto all'antecedente osserva il *Saredo* (2) che, trattandosi di restrizione odiosa al diritto d'emigrare che sembrerebbe dovesse essere ampio e senza limiti, deve nei singoli casi giudicarsi sempre con molto rigore, comminando solo la perdita della cittadinanza allorchè tanto l'accettazione dell'impiego governativo all'estero quanto l'entrata al servizio militare straniero risultino in guisa indiscutibile e per fatti di ineccezionabile constatazione, non già nei casi dubbi pei quali deve preferirsi una soluzione a favore del cittadino. Ciò specialmente per un duplice ordine di considerazioni: 1° che in fondo la perdita della cittadinanza non ha l'effetto di portar seco la privazione dei diritti civili, il cui godimento, già lo notammo, persiste nell'ex-cittadino come in ogni straniero, sicchè in sostanza tutto si ridurrà ad una pura privazione dei diritti politici, senza alcun risultato pecuniario e patrimoniale; 2° la distinzione fra impieghi governativi, municipali e privati è una reliquia di vecchi errori e di vieti pregiudizi che va a poco a poco scomparendo, perchè

(1) Corte d'appello di Bologna, 15 dicembre 1873, in causa Malvezzi contro il Municipio di Budrio (*Legge,* XIV, II, 69).

(2) Saredo, *op. cit.*, pag. 203

Digitized by Google

oggimai si comincia a capire che si tratta d'un contratto come un altro, in forza del quale uno presta la sua opera e ne è retribuito; che la retribuzione venga da un comune o da una società o da un privato poco importa, è sempre l'onesto compenso d'un lavoro onestamente fatto.

Nè queste ragioni, seguita ad osservare il *Saredo,* valgono meno, allorchè si tratti del servizio militare, anzichè d'un impiego civile accettato dallo stato straniero. La maggior parte dei nomi che emersero nelle guerre nazionali cominciarono ad essere conosciuti in paesi stranieri, e non pochi italiani di patriottismo intemerato guadagnarono i loro primi gradi combattendo sotto bandiera straniera. Certo non avevano ottenuta nella maggior parte dei casi autorizzazione alcuna per parte dei governi costituiti allora in Italia, e le leggi che colpivano il servizio militare all'estero erano già tuttavia fino d'allora assai esplicite ed assai più severe delle nostre odierne. Nessuno però, dice il *Saredo,* ha creduto che quei militari fossero incorsi nella privazione dei diritti civili o nella perdita della cittadinanza. Nè giova il dire che combattevano per una causa liberale, giacchè la legge non distingueva allora, come non distingue ora, fra servizio militare prestato a causa liberale, o meno.

Queste ragioni del *Saredo*, che noi esponiamo solo a titolo di nozione dottrinaria, non valgono gran che. La sola conchiusione è giusta, che cioè, essendosi in tema di eccezione restrittiva ed odiosa portante seco la perdita della cittadinanza, deve andarsi a piè di piombo, e pronunciarsi tal perdita, sol quando il fatto dell'accettazione d'impiego conferito dal governo straniero o l'entrata al servizio militare di potenza estera risultino in un modo lampante e da prove di non dubbia attendibilità.

E ora, prima di passare ad esaminare l'ultimo modo di perdita della cittadinanza, quello cioè per matrimonio, occorre considerare due questioni abbastanza importanti che sono comuni ai casi già studiati di perdita della cittadinanza, ai casi cioè compresi tanto sotto la rinuncia espressa quanto sotto la rinuncia cosiddetta tacita della cittadinanza. La prima questione risguarda la condizione fatta alla moglie ed ai figli minori di chi perde la cittadinanza in una delle guise accennate. La seconda questione riflette i vincoli, che, nonostante la perdita della cittadinanza, persistono ancora verso la patria nell'excittadino. Consideriamo brevemente l'una e l'altra di queste questioni.

Digitized by Google

c) Condizione della moglie e dei figli minori di chi perde la cittadinanza.

Sommario

108. Principii cui s'è ispirato in materia il nostro legislatore — 109. *Quid* dei figli minori di padre ignoto e di madre che perda la cittadinanza? — 110. Del requisito del non mantenimento della residenza nel regno.

108. Il comma 4° dell'articolo 11 stabilisce che: « La moglie ed « i figli minori di colui che ha perduto la cittadinanza, divengono « stranieri, salvo che abbiano continuato a tenere la loro residenza « nel regno ».

Noi abbiamo già, commentando l'ultimo comma dell'articolo 10, largamente discussa la condizione fatta alla moglie ed ai figli minori dello straniero che siasi naturalizzato cittadino italiano.

Le stesse ragioni, che indussero là il legislatore a far seguire alla moglie ed ai figli minori dello straniero naturalizzatosi la condizione del rispettivo marito e padre, hanno ispirato il disposto del 4° comma dell'articolo 11 testè enunciato. È sempre l'istesso principio di mantenere ad ogni costo l'unità nella condizione civile della famiglia quello che domina. « Qui pure presentavasi la questione », ebbe a dire nella relazione il *Pisanelli*, « se la moglie ed i figli minori di « chi perde la cittadinanza divengano anch'essi stranieri. Le ragioni, « sopra svolte nel caso dello straniero che acquista la cittadinanza « nel regno, rendevano necessaria la soluzione affermativa, ed il prin- « cipio della reciprocità ne richiedeva un'esatta applicazione ». A vero dire questa reciprocità e questa esatta corrispondenza fra l'un caso e l'altro, fra il caso cioè di acquisto e quello di perdita della cittadinanza, non sembra a noi, come non sembra al *Bianchi* (1), così perfetta come pare al *Pisanelli*.

Perocchè nel caso di acquisto, essendo favorevole alla moglie ed ai figli l'estendere pure ad essi l'acquisto della qualità di cittadino ottenuta dal marito o dal padre, si comprende la razionalità del pareggiare nella condizione civile il marito e padre colla moglie e coi

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 257.

Digitized by Google

figli. Nel secondo caso invece trattasi di estendere, anzichè un beneficio, un danno alla moglie ed ai figli minori, il danno cioè della privazione della cittadinanza incorsa dal marito e dal padre per fatto proprio. Vero è che in fondo l'estendere alla moglie ed ai figli dello straniero naturalizzatosi la qualità di cittadino, da quest'ultimo acquistata, si risolve in sostanza nel far perdere la nazionalità straniera alla moglie ed ai figli minori. E per questo riflesso la reciprocità regge e fra i due casi esiste una certa relazione.

Essenzialmente il legislatore ha voluto raffermare ancora una volta l'unità della condizione civile della famiglia, che non permette nel seno d'una sola casa l'esistenza di nazionalità diversa, atta ad ingenerare una nociva disparità di sentimenti e di aspirazioni rispetto alla patria. Una riprova di questa intenzione del legislatore si ha nel fatto che, allorchè, per mancare l'estremo del trasferimento di residenza, che, operato dal padre e dal marito, non lo sia altrettanto dai figli e dalla moglie, possa indursi la mancanza corrispondente di quella unità ed intimità nei rapporti famigliari che diedero motivo a mantenere l'unità di patria fra marito e moglie, fra padre e figli minori, la perdita della cittadinanza per la moglie e pei figli minori non avviene, siccome già non avveniva nelle identiche circostanze l'acquisto della cittadinanza per parte della moglie e dei figli del naturalizzato secondo l'ultimo comma dell'articolo 10. Queste considerazioni sono brevemente poste innanzi tanto dal *Pisanelli* quanto dal *Vigliani*, a conforto del 4° comma dell'articolo 11 che stiamo esaminando. Vi fu però chi, alla Camera dei Deputati, combattè vivacemente questo punto di disposto legislativo, e fu il *Mancini*, che, nella seduta del 17 febbraio 1865, ebbe a dire: « Il Codice deviando da una regola elementare del diritto in-
« ternazionale privato, secondo la quale nei casi in cui taluno domandi
« ed ottenga un'altra naturalità all'estero, questa naturalità non si
« comunica nè alla di lui moglie, nè ai figli, introduce la regola per-
« fettamente contraria. Or non è questa una inescusabile offesa al
« principio di libertà? E perchè, o signori, sarà fatta cotal violenza
« ad una donna italiana, a giovani italiani generosi, il cui padre vo-
« lesse per avventura acquistare la naturalità del paese dei nemici
« della nostra patria, o rigettare con sacrilego disprezzo la qualità
« d'italiano? Si può concepire solidarietà, dipendenza, subordinazione
« in tale materia? È impossibile che il sentimento di famiglia possa
« spingersi sino al punto di sopprimere la più innocente e virtuosa

Digitized by Google

« delle libertà, quella di rimanere quali nacquero, quella di conser-
« vare saldo ed indissolubile il vincolo di cuore e di affetto che unisce
« il cittadino alla patria. Certamente i figli seguono la condizione che
« ha il padre nel giorno in cui nascono, quindi se altri figli nasce-
« ranno dopo la novella naturalità straniera acquistata da quest'ita-
« liano, non saranno più italiani; ma la questione è di sapere se la
« moglie ed i figliuoli, che erangli nati prima, possano perdere la na-
« turalità di cui sono ricoperti loro malgrado e con atto di volontà
« del padre ». Ma, come ben si vede, le osservazioni del *Mancini* non fecero breccia ed il comma 4° passò, quale l'abbiamo nel Codice nostro.

109. Senza insistere oltre su questo punto dobbiamo notare che il principio stabilito dal comma 4° dell'articolo 11 deve, secondo giustamente opina il *Bianchi*, applicarsi anche ai figli minori di padre ignoto e di madre che perda la cittadinanza, anch'essi diverranno stranieri, se non abbiano continuato a tenere la loro residenza nel regno, ricorrendo per essi la stessa ragione di legge, emergente dai combinati disposti dell'articolo 7 col 4° comma dell'articolo 11 in esame. Nessun dubbio che codesti figli minori, mantenendo la loro residenza nel regno, resteranno cittadini italiani tanto nel caso che, essendo di padre ignoto, la loro madre perda la cittadinanza italiana, ad esempio per disposarsi ad uno straniero, quanto, ed *a fortiori*, allorchè, figli di padre noto e cittadino italiano e premorto, la lor madre vedova perda la cittadinanza o per passare a nuove nozze con uno straniero od in qualsiasi altra guisa (1). Per quest'ultimo caso anzi, e precisamente pel caso di figli minori nati da cittadino italiano e da madre, che, passando a nuove nozze con uno straniero, perda la cittadinanza italiana, sta per noi che essi mantengono la cittadinanza italiana impressagli dal loro premorto padre, anche quando cessino dal risiedere nel regno, perchè obbligati a seguire all'estero la loro madre nella residenza del patrigno straniero. Nè questa nostra opinione ci pone in contraddizione coll'altra or ora accettata rispetto ai figli di padre ignoto e di madre, la quale, perdendo la cittadinanza, la faccia perdere anche ai figli minori, che abbiano con lei abbandonata la residenza nel regno. Costì è la madre la sola, nell'ignoranza del

(1) Cfr. l'importante parere del Consiglio di Stato, 3 maggio 1878 (*Foro ital.*, III, III, 161).

Digitized by Google

padre, a imprimere la cittadinanza nei figli; giusto quindi che, perdendo essa la cittadinanza, la faccia perdere eziandio ai figli suoi. Nel caso invece ora in esame la madre non può far perdere ai figli suoi - e tanto meno con un fatto che l'allontana sempre più dai figli stessi rallentandone i vincoli affettivi e personali, quale il suo passaggio a seconde nozze - quella cittadinanza, che il padre premorto, con quel diritto di preminenza, che, anche in tema di attribuzione di nazionalità, il padre ha sulla madre, ha impressa nei figli suoi in una guisa indelebile, o per dir meglio delebile soltanto mediante la loro volontà, liberamente e in tempo utile espressa dai figli stessi allorchè sieno giunti alla maggiore età.

Nè vale l'obiezione fatta da taluno che, esercitando la madre vedova la patria potestà sui figli minori, a vece del marito premorto, la perdita della cittadinanza per parte di lei debba produrre nei figli quella perdita della cittadinanza, che loro avrebbe inflitta la perdita della cittadinanza per parte del marito vivente. Osserva egregiamente in contrario il *Ricci* (1) che le disposizioni della legge relative alla cittadinanza sono d'ordine pubblico, in quanto dettate a guarentigia dell'interesse sociale e a determinare lo stato delle persone, e, come tali, non ammettono nei loro rispetti un'interpretazione estensiva dal caso espresso a quello non espresso; ora l'articolo 11 riguarda senza dubbio la perdita della cittadinanza da parte del padre soltanto, nè si può estendere alla madre l'effetto conseguenziale rispetto ai figli minori, i quali persistono ad essere cittadini italiani, come il padre loro, anche quando la madre, divenuta straniera per nuove nozze contratte con uno straniero, li conduca seco all'estero. E quel che vale per la perdita della cittadinanza della madre per matrimonio vale per qualunque altro modo con cui la madre perda la cittadinanza italiana; in ogni caso i figli minori rimangono cittadini italiani.

110. Dobbiamo in ultimo osservare che il mantenimento della residenza nel regno, per parte della moglie e dei figli, che costituisce la sola causa che li esclude dal partecipare alla perdita della cittadinanza subìta dal padre e dal marito, deve continuare perchè l'effetto continui di conserva. Che se, non all'istante in cui il padre ed il marito perde la cittadinanza avvenga il trasferimento di residenza all'estero per parte dei figli e della moglie, ma avvenga dopo in

(1) Ricci, *op. cit.*, I, n. 23.

Digitized by Google

processo di tempo, cessando la causa, ed avvenendo il riavvicinamento dei coniugi e dei figli ai genitori, cessar dovrà anche l'effetto della non avvenuta perdita della cittadinanza; e tanto la moglie quanto i figli minori, dal giorno in cui trasferiranno la loro residenza all'estero, parteciperanno alla condizione di straniero presa dal rispettivo marito e padre.

d) Dei vincoli che mantiene verso la patria l'ex-cittadino.

Sommario

111. Ragioni del disposto di legge — 112. Del mantenimento nell' ex-cittadino dell'obbligo del servizio militare. Questioni — 113. Delle pene inflitte all' ex-cittadino portante le armi contro la patria.

111. L'articolo 12 del Codice è così concepito: « La perdita della « cittadinanza nei casi espressi nell'articolo precedente non esime da« gli obblighi del servizio militare, nè dalle pene inflitte a chi porti « le armi contro la patria. » Per tal guisa il nostro legislatore, dopo avere ampiamente consacrata la libertà del cittadino di rinunciare alla propria patria per farsi straniero, non ha osato di spingersi fino al punto di lasciare illimitato e senza freni l'esercizio di siffatto diritto, nè di pareggiare completamente il cittadino divenuto straniero allo straniero che non fu cittadino giammai. Il *Pisanelli* così rese ragione del disposto dell'articolo 12 nella sua relazione: « Riconoscendo « la libertà del cittadino di rinunziare alla cittadinanza per acquistarne « una nuova in estero paese, si pensò di mantenere nondimeno inco« lumi gli interessi militari dello Stato, e fu stabilito che in nessun « caso la perdita della cittadinanza dispensa dall' adempiere gli ob« blighi della leva. Parimente non si poteva permettere che rinun« ziando alla qualità di cittadino si acquistasse un mezzo più facile « di nuocere alla patria, portando le armi contro di essa. Si volle che « si potesse usare della rinunzia, non abusarne. »

Ed il *Vigliani*, facendo eco a questi concetti, ebbe a scrivere eloquentemente nella sua relazione senatoria: « Se si vuol lasciare ad « ogni cittadino la facoltà di rinunziare alla cittadinanza, non si può « egualmente prosciogliere dall'obbligo del servizio militare, nè dal « sacro dovere di non portare mai le armi contro la terra che gli « diede la vita. Più non sarebbe possibile la formazione di un eser-

Digitized by Google

« cito nazionale là dove ai chiamati al servizio militare fosse aperta « la via a sottrarvisi rinunciando alla cittadinanza. Non sembrò poi « alla grande maggioranza della Commissione che sussistesse la con- « traddizione, che alcuno de' suoi membri credette di vedere, tra il « permettere al cittadino la rinuncia alla patria ed il mantenerlo « soggetto al divieto di portare contro di essa le armi; imperocchè « quest'azione è tale un misfatto che si accosta al parricidio, e la « libertà di rinunciare alla cittadinanza di origine non può, senza in- « comportabile eccesso, essere spinta tant'oltre da sciogliere il rinun- « ciante da ogni vincolo o dovere naturale verso la terra che gli fu « madre. A Coriolano che porta le armi contro Roma, da cui era « dannato a ingiusto bando, la posterità ha gridato con orrore l'ana- « tema dell'infamia, mentre alzò plauso di ammirazione all'illustre « esule greco, che eccitato dal re ospitale a dirgli il perchè egli « rifiutasse di condurre una armata contro la ingrata sua patria, « rispondeva: « nacqui in Atene » colle quali nobili parole quel grande « esprimeva un sacro dovere che tutto il mondo civile volle rispettato ».

Duplice è dunque il vincolo fatto all'ex-cittadino verso il paese suo nativo: 1° di mantenere il suo obbligo di servizio militare verso la patria; 2° di esser colpito da pene ove porti le armi contro la patria stessa.

112. Esaminando brevemente questi due punti dell'articolo 12, dobbiamo osservare che rispetto al primo non è concorde la lode al disposto di legge, come è concorde invece rispetto al secondo punto che s'impone alla coscienza di tutti. Le ragioni addotte dal *Pisanelli* e dal *Vigliani* che giustificano questo punto dell'articolo 12, come già giustificavano l'articolo 7 della legge 20 Marzo 1854 sul reclutamento militare - il bisogno cioè da un lato di mantenere incolumi gl'interessi militari dello Stato, ed il bisogno dall'altro lato d'impedire che un cittadino per evitare gli oneri della leva rinunci alla cittadinanza - queste ragioni, diciamo, lasciano qualche scrittore insoddisfatto. Il *Saredo* (1) è fra questi scrittori il più esplicito. Egli osserva che l'onere del servizio militare consiste nell'obbligo che hanno i cittadini di provvedere alla difesa interna ed esterna del loro paese; è per questo oggetto positivo di metter le persone ed i beni al riparo

(1) Saredo, *op. cit.*, pag. 208.

Digitized by Google

d'ogni pericolo che l'onere del servizio militare s'impone ai cittadini, come una specie d'imposta che i cittadini, a tutela della cosa pubblica, pagano di persona, in correspettivo dei benefici che traggono dal consorzio sociale. Ma quando il cittadino, col perdere la cittadinanza rinunciandovi, perde e rinuncia anche ai benefici annessi alla cittadinanza stessa, non è razionale che per lui persistano gli oneri corrispondenti.

Nè è serio, aggiunge il *Saredo*, il timore che, a scansare gli oneri della leva, i cittadini rinuncino fraudolentemente alla cittadinanza. È questa, dice il *Saredo*, un'accusa così formidabile, così ignominiosa contro il patriottismo degli italiani che non poteva nè doveva neppure essere pensata. La storia di mezzo secolo, e soprattutto quella degli ultimi avvenimenti rivoluzionari, protesta contro siffatta accusa; nel 1859 come nel 1866 si sono veduti a migliaia i giovani accorrere, attraverso pericoli e sacrifizi, non per sfuggire alla leva ma per farsi iscrivere nelle file dei combattenti. Che se vi fosse realmente qualcheduno, il quale, per evitare la leva, rinunciasse alla cittadinanza italiana, si tratterebbe di così miserabile uomo che il perderlo sarebbe ancora un acquisto. Ad ogni modo, conchiude il *Saredo*, la legge ora è chiara, e deve essere eseguita, e noi, senza indagare se le ragioni addotte dal *Saredo* con tanto calore, siano tutte buone e giuste, dobbiam prendere l'articolo 12 qual'è, e dichiarare il principio da esso sanzionato, che la perdita della cittadinanza non esime dagli obblighi del servizio militare.

Una questione si è fatta e si fa nella dottrina, precipuamente dal *Bianchi* (1), se rimangano soggetti all'obbligo del servizio militare anche coloro che abbiano perduta la cittadinanza, non per fatto proprio ma per fatto altrui. Tale è il caso dei figli minori, che abbiano perduta la qualità di cittadini a sensi del comma 4° dell'articolo 11, come conseguenza di analoga perdita della cittadinanza fatta dal loro genitore. Saranno, o no, soggetti al servizio militare italiano questi figli minori? Il *Bianchi* sostiene la tesi negativa per un doppio ordine di considerazioni. Nei detti figli minori non è certamente ricorso l'intento di sottrarsi fraudolentemente, con una rinuncia della cittadinanza, agli obblighi di leva; non sono essi che vi hanno rinun-

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 259.

Digitized by Google

ciato ma hanno invece subìto il fatto del loro genitore. Ora, se, non per colpa propria, nè tampoco per alcuna intenzione fraudolenta tali figli minori non sono più cittadini e non hanno della cittadinanza italiana alcun beneficio, sarebbe ingiusto che della cittadinanza subissero l'onere più gravoso e più duro, qual è quello del servizio militare. Questo primo ordine di considerazioni del *Bianchi* non è per noi pienamente convincente. L'intenzionalità fraudolenta di evitar l'obbligo del servizio militare, se non si è verificata nel figlio minore che nella perdita della cittadinanza è stato passivo, può benissimo essersi agitata nella mente del genitore rinunciante, che abbia voluto sottrarre i figli suoi all'obbligo del servizio militare italiano, optando per esempio, allorchè i figli minori son vicini a cader di leva, per la cittadinanza d'una nazione che non abbia l'obbligo del servizio militare. Nè vale l'altro argomento che, non avendo il figlio minore i beneficii della cittadinanza italiana, neppure debba subirne l'onere più gravoso. Questo stato di fatto può obiettarsi, come l'obietta il *Saredo* per qualsiasi caso, ma è contraddetto dal disposto dell'articolo 12. Anche l'ex-cittadino non ha più i benefici della cittadinanza italiana, eppure ha l'onere del servizio militare verso l'Italia. Nulla di più logico che i suoi figli minori, come seguono in tutti gli effetti la condizione civile mutata del padre, la seguano anche in questo, rimanendo al pari di lui soggetti al servizio militare verso l'antica patria del genitore.

Ma se poco convince il primo ordine di considerazioni addotto dal *Bianchi* è assai grave l'altro ordine di considerazioni ch'egli, a sostegno della sua tesi, porta innanzi. L'articolo 11 alinea ultimo ammette al riacquisto della cittadinanza i figli di colui, che l'abbia perduta per una delle cause previste nei comma precedenti, e li ammette nei casi e modi espressi dall'articolo 6. Ora nei casi previsti dall'articolo 6 vi ha quello dell'ultimo capoverso, quello cioè del figlio dell'ex-cittadino, il quale è reputato cittadino allorchè soddisfi alla leva militare senza invocarne esenzione per la qualità di straniero. La combinazione del comma ultimo dell'articolo 12 col comma ultimo dell'articolo 6, deduce il *Bianchi*, porta manifestamente a ritenere che chi è divenuto straniero, perchè figlio minore di colui che perdeva la cittadinanza, può invocare quella qualità di straniero per esimersi dall'obbligo del servizio militare; ed ove non la invochi è riputato senz'altro avere riacquistata la cittadinanza. Quest'argomento, ripetiamo, è grave, ma deve osservarsi che l'ultimo alinea

Digitized by Google

dell'articolo 11 parla di riacquisto della cittadinanza per parte del figlio che solleciti tal riacquisto, assumendo, a sensi dell'ultimo capoverso dell'articolo 6, un impiego pubblico nel regno, o servendo nell'armata italiana, o soddisfacendo altrimenti alla leva militare del paese nostro. Costui in uno di questi modi potrà riacquistare la cittadinanza, pareggiandosi, per questo effetto, il figlio del cittadino che ha perduta la cittadinanza mentre era in minore età, pure essendo nato nel regno, al figlio dell'ex-cittadino nato in paese estero. Ma tra il dire che l'adempiere agli obblighi della leva italiana, senza invocarne l'esenzione, porti il riacquisto della cittadinanza, e il dire che, indipendentemente da ogni riacquisto di cittadinanza, il figlio minore, nato nel regno da chi poi ha perduta la cittadinanza, possa esimersi dagli obblighi del servizio militare cui rimane astretto il genitore suo, vi è un passo e non breve. E noi, pure ammettendo la gravità di questo secondo ordine d'argomenti addotti dal *Bianchi*, non possiamo accettare con piena tranquillità le sue conclusioni, sembrandoci che e lo spirito cui s'informa l'articolo 12 e l'incolumità degli interessi militari dello Stato e la necessità di evitare che, con una fraudolenta rinuncia di cittadinanza, un padre possa sottrarre fraudolentemente dall'obbligo della leva militare il figliuol suo ancora minore, portino a ritenere che sia preferibile una tesi opposta a quella professata dal *Bianchi*, la tesi cioè che, anche in quest'ultimo obbligo verso la patria, verso il paese che gli ha pur dato i natali, il figlio segua la condizione del padre, e, al pari di questo, rimanga astretto all'onere del servizio militare italiano. In questa nostra opinione siamo confortati anche da due notevoli responsi della nostra giurisprudenza (1).

---

(1) V. la sentenza della Cassazione di Torino 28 dicembre 1878, in causa Gallino contro Ministeri della Guerra e dell'Interno (*Legge,* XIX, I, 268) e la sentenza della Corte d'appello di Milano, 27 dicembre 1886, in causa Gennari contro Prefetto di Pavia (*Racc. di Giurispr. ital.,* XXXIX, 2, 132). Sono notevoli in materia anche taluni responsi contradittorii emessi sulla questione dell'essere, o no, astretto all'obbligo del servizio militare il figlio di padre, che abbia perduta la cittadinanza italiana anteriormente all'attuazione del Codice civile, figlio ch'era minore all'attuazione del Codice stesso. La Corte d'appello di Modena, 5 agosto 1887, in causa Forni Cervaroli contro il Ministero della Guerra (*Foro it.,* XII, I, 955) si è pronunciata per la tesi negativa, mentre per la tesi affermativa, cioè per

Digitized by Google

113. Passando al secondo vincolo fatto all'ex-cittadino, a quello cioè di esser colpito da pene ove porti le armi contro la patria sua, è a notarsi essere unanime, come già dicemmo, l'approvazione del principio qui sanzionato. Nè vale in contrario il riflesso che cotesto principio possa trovarsi in contradizione col diritto, che è riconosciuto a ciascuno, di cercare una patria straniera, nè il riflesso che il cittadino divenuto straniero, avendo i vantaggi della nazionalità straniera, debba pure subire gli oneri della nuova patria, compreso quello del servizio militare in tempo di guerra ed in tempo di pace, e che quindi non sia imputabile di un fatto in cui la sua volontà può non aver avuto parte alcuna, poichè chi adotta una patria ignora quali guerre essa può fare e con chi; nè vale il riflesso che si violi un principio generale di diritto delle genti, in forza del quale chi combatte come soldato nelle file dell'esercito regolare è coperto dalla bandiera, e, se cade prigioniero, deve godere di tutti i diritti che proteggono il prigioniero di guerra.

Tutti questi riflessi, se pure hanno una parvenza di ragionevolezza, cadono sotto il sentimento, universale e sempre nutrito, di esecrazione aperta verso chi porta le armi contro la patria, perciò l'articolo 12 per questo secondo punto risponde pienamente alle esigenze della pubblica coscienza.

Deve notarsi che l'articolo 12 sottopone l'ex-cittadino, alla pari del cittadino, che porti le armi contro la patria, a certe pene che non sono enunciate nel testo dell'articolo 12 stesso, ma che trovano la loro sede nei Codici penali. L'articolo 169 del Codice penale sardo al n.° 1 stabiliva in proposito che fosse punito colla pena dei lavori forzati a vita ogni regnicolo che avesse portato le armi contro lo Stato. E il Codice penale toscano all'articolo 118 stabiliva che ogni toscano, che portasse volontariamente le armi contro il Granducato o contro i suoi alleati che facessero la guerra insieme alla Toscana, soggiacesse alla casa di forza da 5 a 20 anni; che se costui avesse esercitato nelle truppe nemiche un comando superiore la sua pena fosse la morte, e nei casi meno gravi l'ergastolo.

---

l'obbligo al servizio militare del figlio, si è pronunciata la Cassazione di Torino, 8 agosto 1888, nella stessa causa Ministero della Guerra contro Forni Cervaroli (*Foro it.*, XIII, I, 994); e di nuovo, sempre in causa fra le stesse parti, la Corte d'appello di Parma, 25 luglio 1890 (*Mon. Trib. Mil.*, 1890, 949).

Digitized by Google

Il progetto *Zanardelli* di nuovo Codice penale indusse una innovazione sui Codici penali ora citati, la distinzione nella graduazione della pena fra il cittadino e l'ex-cittadino, facendo all'ex-cittadino che porti le armi contro l'antica sua patria un trattamento diverso e più mite di quello fatto al cittadino che porti le armi contro la sua patria presente. L'articolo 102, infatti, di codesto progetto, posto nel titolo I° del libro II° sotto la rubrica dei « delitti contro la patria », trovavasi così concepito: « Il cittadino, che porti le armi contro la pa-« tria, è punito con la reclusione, o con la detenzione non minore di « diciotto anni. Se il colpevole avesse perduta la cittadinanza si ap-« plica la stessa pena da tre a dodici anni ».

Vi fu taluno, l'on. *Nocito*, che, in seno alla Commissione parlamentare, propose di spingere codesta distinzione fra il cittadino e l'ex-cittadino fino all'estremo di non punire affatto l'ex-cittadino che portasse le armi contro l'antica sua patria, sul riflesso che la perdita della cittadinanza scioglie chi ne è stato passivo da ogni vincolo e da ogni diritto, come da ogni obbligo ultroneo verso la patria perduta. Ma codesta tesi eccessiva dell'on. *Nocito* non trionfò, e l'articolo 105 del nuovo Codice penale riuscì concepito in termini approssimativi all'articolo 102 del progetto *Zanardelli*, e precisamente così: « Il cit-« tadino che porta le armi contro lo Stato è punito con la reclusione « per un tempo non inferiore ai quindici anni. La stessa pena si applica « anche se il colpevole aveva perduto la cittadinanza per essere en-« trato al servizio militare di uno Stato estero. Se il colpevole, prima « di commettere il fatto, aveva perduto la cittadinanza per qualunque « altra causa, è punito con la reclusione o con la detenzione da uno « a dieci anni ».

Noi troviamo censurabile questo disposto in quanto, facendo una indebita invasione nel campo del già preesistente Codice civile, induce una distinzione fra il cittadino e l'ex-cittadino che porti le armi contro la patria, distinzione che l'articolo 12 del Codice civile non fa, distinzione che turba ed altera quei vincoli verso l'antica patria che l'articolo 12 del Codice civile sanzionava e sanziona per l'ex-cittadino.

Digitized by Google

e) Della perdita della cittadinanza per matrimonio.

Sommario

114. Fondamento della perdita della cittadinanza per matrimonio — 115. Del requisito necessario dell'acquisto della cittadinanza del marito straniero — 116. La perdita della cittadinanza per matrimonio avviene di pien diritto sol che il matrimonio sia valido. Conseguenze.

114. Il principio dell'articolo 14 porta: « La donna cittadina che « si marita ad uno straniero diviene straniera semprechè col fatto « del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito ». Il nostro legislatore ha così sanzionata una giusta e perfetta antitesi coll' articolo 9 che già abbiamo commentato, statuente che la donna straniera che si marita ad un cittadino acquista la cittadinanza italiana.

Le ragioni che abbiamo svolte per l'articolo 9 reggono, in senso inverso, per l' articolo 14. Anche qui vale la ragione dell' unità voluta nella condizione civile della famiglia; anche qui regge il principio che la moglie, per ragioni di convenienza, di concordia e di moralità debba dividere la nazionalità del marito, siccome ne divide ogni altra condizione di esistenza.

115. Tanto l'articolo 17 del progetto di Codice concordato fra la Commissione del Senato ed il Guardasigilli, come l'articolo 15 del primo progetto ministeriale enunciavano in modo incondizionato la massima che « la donna cittadina che si marita ad uno straniero diviene straniera ». Fu su proposta del *Mancini* che venne aggiunta la condizione « semprechè col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito ». Allorchè il *Mancini* fece questa proposta nel seno della Commissione consultiva il *De Foresta* obiettò in contrario sembrargli inutile la proposta spiegazione, essendo evidente che, quando pel fatto del matrimonio la donna cittadina non acquistava un' altra cittadinanza, dovesse ritenere quella che aveva prima del matrimonio. Contro l'esempio addotto dal *Mancini* delle leggi inglesi e in sostegno della sua proposta, il *De Foresta* osservò che, se le leggi inglesi antiche non permettevano alla straniera di acquistare la cittadinanza del marito inglese, non era più così secondo le leggi inglesi attuali, le quali accordano anch'esse la cittadinanza inglese alla straniera che si sposa al cittadino inglese. Il *De Foresta* per quest'ultimo appunto aveva

Digitized by Google

ragione; gli statuti VII e VIII della Regina Vittoria hanno abolito la legislazione antica e stabilito che qualunque donna maritata con un cittadino inglese sarà naturalizzata inglese ed avrà tutti i diritti d'una cittadina inglese (1). Tuttavia non è esatto il dire, come disse il *De Foresta,* che la proposta aggiunta del *Mancini* sia una inutile spiegazione, essa ha valso, se non altro ad eliminare la forte controversia che (specialmente è vero ricamando sull'esempio delle antiche leggi inglesi) si è agitata nella dottrina francese rispetto all'articolo 19 del Codice Napoleone privo dell'aggiunta sanzionata nel nostro articolo 14. I principali trattatisti francesi da *Marcadé* (2) a *Demolombe* (3), da *Mourlon* (4) a *Laurent* (5), avevano dichiarato assurdo che un articolo di legge francese potesse eccedere il proprio potere, coll' attribuire la qualità di cittadina straniera, per esempio l' inglese, ad una donna francese, che, per sposarsi ad uno straniero perdesse la qualità di cittadina francese. Ne risultava che questo assurdo essendo impossibile, la donna francese, allorchè sposava uno straniero, le di cui leggi non comunicassero a lei la nazionalità del marito, si trovava ad essere senza patria, perchè, da un lato aveva perduta col matrimonio la cittadinanza francese, e dall' altro lato, ostando la legge nazionale del marito, non aveva acquistata la nazionalità di lui. L'aggiunta quindi proposta dal *Mancini* e sanzionata dal legislatore nostro, pur non avendo campo di applicazione inquanto nessuna legislazione civile ormai mantiene più quella tal divisione di condizione civile fra coniugi che era una specialità delle antiche leggi inglesi, ha, se non altro, eliminate le discrepanze e le lotte della dot-

---

(1) Ad applicazione della nuova legge inglese rispetto ad una italiana disposatasi ad un inglese, e divenuta così cittadina inglese, tanto da rimanere tale anche dopo che sia divenuta vedova per premorienza del marito inglese, sicchè a volere riacquistare la cittadinanza italiana deva sottoporsi alle norme statuite dal Codice nostro in tema di riacquisto di cittadinanza, non ridivenendo essa cittadina italiana *ipso iure,* come sarebbe accaduto se non fosse divenuta cittadina inglese col matrimonio; vedasi la sentenza della Cassazione di Napoli, 13 giugno 1884, in causa Brinion e Mary Jane contro Settanni (*Foro it.,* X, I, 18).

(2) Marcadé, *op. cit.,* sur l'art. 19, § 1.

(3) Demolombe, *op. cit.,* I, n. 183.

(4) Mourlon, *op. cit.,* I, p. 104.

(5) Laurent, *op. cit.,* I, n. 385.

Digitized by Google

trina francese, le quali, se si fosse mantenuto al nostro articolo 14 la dizione dell'articolo 19 del Codice Napoleonico, avrebbero potuto avere un noioso strascico nella dottrina nostra. Con tale aggiunta inoltre si è impedito il pericolo eventuale che potrebbe venire da nuove legislazioni, le quali facendo un regresso verso l'antica legge inglese, stabilissero, per un sentimento eccessivo di suscettività nazionale, una tal condizione di cose per la cittadina italiana che andasse sposa ad uno straniero da ridurla al punto di non avere più patria, per aver perduta la originaria italiana e non avere acquistata la nazionalità straniera del marito (1).

Infine codesta aggiunta vale a regolarizzare la posizione della donna italiana che vada sposa ad uno straniero, le cui leggi richiedano certe formalità - come quella del trasferimento formale e preventivo di residenza richiesto dalla legge degli Stati Uniti (2) - perdurante il tempo occorrente all' adempimento di codeste formalità, durante il quale altrimenti essa si troverebbe nella condizione anomala e talora pericolosa di non godere di cittadinanza alcuna.

116. La perdita della cittadinanza, a sensi dell' articolo 14 in esame, come già, secondo abbiamo a suo tempo notato, l' acquisto della cittadinanza italiana per parte di una straniera che si sposi ad un cittadino, avviene di pien diritto senza l' intervento d' alcuna volontà diretta per parte della cittadina italiana che si marita ad uno straniero. Quindi non occorre per la donna alcuna dichiarazione di rinuncia a sensi dell'articolo 11.

Ne consegue che niuna distinzione deve farsi rispetto all'art. 14, come già rispetto all'articolo 9 fra donna maggiorenne e donna minorenne.

Le stesse ragioni addotte per l'articolo 9 calzano perfettamente per l'articolo 14. Il non intervento diretto della volontà individuale nella perdita della cittadinanza, siccome nell' acquisto per matrimonio, la capacità del minore di contrarre matrimonio e di prestare il consenso a sensi dell' articolo 1386 del Codice Civile per tutte le stipulazioni

---

(1) Confr. Ricci, *op. cit.*, I, n. 24, e la sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 27 Aprile 1871, in causa Modiano contro Franzes Modiano (*Legge*, XI, 431).

(2) Confr. ad illustrazione di questa disposizione della legge degli Stati Uniti la sentenza della Corte d'appello di Firenze, 31 Luglio 1877, in causa Gribaldo contro Livingston (*Annali*, XI, III, 283).

Digitized by Google

e donazioni annesse al contratto di matrimonio, il pieno pareggiamento fatto in tema di matrimonio fra il maggiore ed il minore, (salva per quest'ultimo l'assistenza ed il consenso di chi di ragione); tutte queste ragioni, ed il testo dell'articolo 14 che non fa distinzioni come non ne faceva il corrispondente articolo 19 francese, hanno portata l'unanime dottrina e giurisprudenza sì francese che italiana a ritenere che la perdita della cittadinanza per matrimonio si applichi indubbiamente alla donna minore. L'unica condizione essenziale che si richiede perchè questa perdita della cittadinanza per matrimonio, come già il relativo acquisto, si verifichi, è la validità del matrimonio contratto; validità da considerarsi, come ha egregiamente deciso un notevole giudicato della Corte di Firenze (1), nei riflessi della legge italiana. Allorchè il matrimonio contratto dalla cittadina italiana con uno straniero non sia secondo la legge italiana valido, essa non perde la cittadinanza italiana. Le stesse ragioni, che svolgemmo abbastanza lungamente per sostenere la tesi che il matrimonio putativo non produca l'acquisto della cittadinanza in una donna straniera che si sposi ad un italiano, valgono per una tesi identica, allorchè si tratti di cittadina italiana che vada sposa ad uno straniero mediante un matrimonio putativo.

Per questa donna, cioè, non si verifica la perdita della cittadinanza. Esaurita così la teoria della perdita della cittadinanza, passiamo ora ad esaminare l'ultimo momento od aspetto in cui può considerarsi la cittadinanza, quello cioè del suo riacquisto o ricupero.

---

(1) V. la già citata sentenza della Corte d'appello di Firenze, 31 luglio 1877, in causa Gribaldo contro Livingston (*Annali*, XI, III, 283).

Digitized by Google

E) Del riacquisto della cittadinanza.

Sommario

117. Ragioni dell'istituto. Sue condizioni — 118. Enunciazione dei casi in cui nella nostra legge si effettua — 119. Primo caso sancito dall'art. 13 del Cod. civ. — 120. Secondo caso: dei figli minori dell'ex-cittadino — 121. Terzo caso: della donna, che, perduta la cittadinanza italiana pel matrimonio con uno straniero, sciolto il matrimonio, intenda riacquistarla.

117. La nostra legge, seguendo in meglio l'esempio di altre legislazioni, ha tenuto in una speciale considerazione coloro, che si trovino nella condizione d'essere stati un tempo cittadini e che abbiano perduta poi la cittadinanza in una delle guise già esaminate. Verso questi ex-cittadini la legge non usa il trattamento che usa verso gli stranieri, ma fa loro una posizione di favore, rendendo più facile e meno involuto di formalità il ritorno alla cittadinanza perduta.

La ragione di questo principio venne dal legislatore formulata nella frase del relatore senatorio *Vigliani:* « Madre benigna la patria ac« coglie indulgente i figli che al suo seno fanno ritorno ». Questa frase però non è di una indiscutibile esattezza, e non racchiude la sola e vera ragione che sta a base del riacquisto della cittadinanza.

Non è la generosità del legislatore, bensì la logica del diritto che esige l'agevolazione del riacquisto della cittadinanza nativa. Dal momento che s'è negato il concetto che gli uomini sieno perpetuamente legati al territorio in cui vivono, e s'è proclamato il principio che la libertà individuale debba dominare sovrana in tema di cittadinanza e fare e disfare i cittadini, sarebbe poi irrazionale legare irremissibilmente l'ex-cittadino alla nazionalità straniera, che, perdendo la propria originaria, egli abbia assunta, ed impedire a lui di esercitare la sua libertà, rifacendosi e riacquistando quella cittadinanza, ch'egli, di sua volontà, ha perduta. D'altro canto l'ex-cittadino rimane avvinto alla sua patria d'origine, pure avendola perduta, da un complesso di vincoli e di relazioni di famiglia, d'interessi, di affetto, che lo pongono in una condizione assai diversa da quella di colui che è e fu sempre

Digitized by Google

straniero; vincoli e relazioni, che giustificano pienamente che a lui venga fatto un trattamento diverso dal trattamento fatto allo straniero. Sono questi stessi vincoli e queste stesse relazioni che hanno fatta, lo vedemmo, una condizione speciale di favore al figlio dell'ex-cittadino; nulla di più logico che all'ex-cittadino, legato ancor più direttamente alla patria sua d'origine, un'analoga condizione di favore venga attribuita.

Condizione essenziale perchè questo fatto del riacquisto della cittadinanza si verifichi, si è che l'ex-cittadino ritorni nello stato identico in cui si trovava prima di perdere la cittadinanza, e che scompaiano per lui le cause che lo fecero incorrere in siffatta perdita. Questa la condizione generale e necessaria per ogni riacquisto di cittadinanza. Altre condizioni particolari poi sono richieste nei singoli casi di riacquisto, tenute presenti le cause diverse per le quali sia correlativamente avvenuta la privazione della qualità di cittadino.

118. Tre sono i casi di riacquisto considerati dal Codice nostro:

1° Il caso generico di colui che abbia perduta la cittadinanza in uno dei modi sanzionati dall'articolo 11 (art. 13);

2° Il caso dei figli di colui, che ha perduta la cittadinanza durante la loro minore età, figli, che, divenuti stranieri col padre, possono riacquistare la cittadinanza nei casi e modi espressi nei due capoversi dell'articolo 6 (art. 11 comma ultimo);

3° Il caso della donna cittadina, la quale, divenuta straniera per matrimonio, o per essersi maritata ad uno straniero (art. 14 capov.), o per avere il marito suo perduta la cittadinanza durante il matrimonio (art. 11 ultimo comma combinato col capoverso dell'art. 14), sia poi rimasta vedova. Esaminiamo brevemente questi tre casi.

119. *Primo caso.* L'art. 13 è così concepito: « Il cittadino, che ha « perduto la cittadinanza per alcuno dei motivi espressi nell'art. 11, « la ricupera, purchè: 1° rientri nel regno con permissione speciale « del governo; 2° rinunzi alla cittadinanza straniera, all'impiego od « al servizio militare accettati in paese estero; 3° dichiari davanti « l'uffiziale dello stato civile di fissare, e fissi realmente entro l'anno, « il suo domicilio nel regno ».

Tre sono dunque le condizioni perchè questo riacquisto della cittadinanza si verifichi. Il loro concorso cumulativo è necessario, nè basterebbe il verificarsi d'una sola di esse. Ciò risulta dal senso e

Digitized by Google

dalla lettera dell'art. 13 (1), e fu oggetto di esplicita dichiarazione fatta in questo senso nel seno della Commissione consultiva sul dubbio mosso in proposito da un commissario. Rispetto alla prima condizione, all'obbligo cioè in chi vuole ricuperare la cittadinanza di rientrare nel regno, è da osservarsi che la si volle subordinata ad una speciale autorizzazione governativa, per prevenire il pericolo che si tendesse al riacquisto della cittadinanza per mire occulte, disoneste e minacciose alla sicurezza dello Stato. La speciale permissione del governo sarebbe necessaria anche per colui, che già per semplice residenza si trovasse nel regno; ricorrendo anche per questo ex-cittadino la necessità dell'indagine governativa sulle sue intenzioni di mutare la residenza ch'egli ha in qualità di straniero nella residenza che egli vuole assumere in qualità di cittadino riacquistato. In questo senso venne chiarito un dubbio, mosso in proposito dall'onorevole *Mancini* in seno alla Commissione consultiva, chiarimento consacrato nei processi verbali, e che, ravvisato sufficiente dal *Mancini*, lo fece astenere dall'insistere in una formale proposta di aggiunta, ch'egli, rispetto all'ex-cittadino trovantesi già nel regno, voleva dapprima fosse fatta al n.° 1° dell'art. 13.

La seconda condizione, quella cioè che l'ex-cittadino faccia cessare le cause per le quali incorse nella perdita della cittadinanza, rinunciando alla cittadinanza straniera, all'impiego od al servizio militare accettati in paese estero, è la ragione di base pel riacquisto della cittadinanza, ed è di tale evidente giustificazione da non abbisognare di ulteriori schiarimenti. Sarebbe infatti inammissibile qualunque dichiarazione di voler ricuperare la cittadinanza, allorchè si mantenessero le cause che ne occasionarono la perdita. La soppressione di queste cause, mediante rinuncia, dev'essere seria ed esente da qualunque vizio

(1) Questo concetto è stato anche affermato nella soluzione di un caso dubbio richiesta dal Prefetto di Macerata al Ministro dell'Interno, che, con dispaccio in data 5 settembre 1867 allo stesso Prefetto, ebbe a dichiarare che « un suddito italiano, che abbia acquistata la cittadinanza di un altro Stato, volendo riacquistare la cittadinanza italiana, deve prima di tutto ottenere dal governo il permesso di rientrare nel regno. Sarebbe irregolare, e come tale da annullarsi, la dichiarazione, da esso fatta all'ufficiale dello stato civile, di rinunziare alla cittadinanza estera e di eleggere la qualità di cittadino italiano, se, prima di tutto, il dichiarante non ha ottenuto tale permesso » (*Riv. Amministrativa*, XVIII, 808).

Digitized by Google

di frode o di simulazione. L'on. *Mancini*, a rendere ancora più esplicito questo concetto, voleva che al n.° 2° dell'art. 13 si aggiungesse la parola *efficacemente* dicendosi « rinunzi efficacemente ». Ma fu osservato che era evidente dovesse la rinuncia, essere seria e non viziata da frode o da simulazione, tantochè non occorreva l'aggiunta di qualsiasi parola, e ad annullare una rinuncia, che fosse ispirata a frode od a simulazione, bastavano i principii generali di diritto, secondo i quali gli atti fraudolenti o simulati sono improduttivi di effetto.

Quanto infine alla terza condizione, che cioè l'intenzione di fissare il proprio domicilio nel regno non solo sia dichiarata davanti l'uffiziale dello stato civile del luogo dove si intende di stabilirsi, ma si realizzi collo stabilimento effettivo del domicilio entro l'anno dalla fatta dichiarazione, è da osservarsi che soltanto il duplice fatto della dichiarazione di domicilio nel regno e del reale stabilimento del domicilio stesso dà quella garantia di serietà e di ferma intenzione. susseguita da un fatto concreto, di voler riacquistare la cittadinanza perduta. L'ammettere che bastasse una platonica dichiarazione di domicilio in chi già diede prova di non tener troppo alla cittadinanza italiana, col fatto d'averla già una volta perduta, porterebbe ad un abbassamento eccessivo della dignità annessa alla qualità di cittadino, e renderebbe pressochè irrita la terza condizione, giustamente apposta dal n. 3° dell'art. 13.

120. *Secondo caso.* I figli minori di colui che perde la cittadinanza, ove non continuino a risiedere nel regno, divengono stranieri al pari del padre. Ciò abbiamo visto commentando il n.° 4° dell'art. 11. A questi figli costretti a seguire, senza espressione alcuna di volontà personale, la condizione civile del padre loro, non poteva certo farsi una condizione peggiore di quella fatta a chiunque perda, per fatto proprio e per sua personale volontà, la cittadinanza. Questi figli dell'ex-cittadino dovevano, cioè, aver salva la facoltà di riacquistare la cittadinanza, alla pari dell'ex-cittadino stesso; tenuto anche conto che per essi ricorre l'istessa ragione di vincoli e di relazioni residue colla patria originaria del loro genitore, ragione che ha determinata la condizione favorevole e speciale, da noi innanzi esaminata, fatta ai figli dell'ex-cittadino. Su questi principii è basata la disposizione dell'ultimo paragrafo dell'art. 11, che dà facoltà di riacquistare la cittadinanza ai figli di colui che l'abbia perduta rendendoli stranieri durante la minore età. Il riacquisto della cittadinanza avviene per questa ipotesi

Digitized by Google

nei casi e modi espressi nei due capoversi dell'art. 6. Ne risulta che la volontà di riacquistare la cittadinanza può per questi figli dell'ex-cittadino risultare in una guisa espressa od in una guisa tacita. In una guisa espressa, mediante dichiarazione fatta a norma del comma ultimo dell'art. 5, dichiarazione da esser seguita dallo stabilimento entro l'anno del domicilio nel regno. In una guisa tacita, allorchè il figlio dell'ex-cittadino abbia assunto un impiego pubblico nel regno, oppure abbia servito o serva nell'armata nazionale di terra o di mare. Il testo di legge del comma ultimo dell'art. 11, richiamante il 2° capoverso dell'art. 6, porterebbe a ritenere che la volontà tacita di riacquistare la cittadinanza nel figlio dell'ex-cittadino possa risultare anche dall'avere in qualche guisa soddisfatto all'obbligo della leva militare italiana senza invocarne esenzione. Ma noi, che sostenemmo che la perdita della cittadinanza, nei modi previsti dall'art. 11, renda stranieri i figli di chi ha così perduta la cittadinanza, per tutti gli effetti, salvo che per quello di sottrarre all'obbligo della leva militare, che sostenemmo mantenuto nei figli dell'ex-cittadino, come per l'articolo 12 è mantenuto all ex-cittadino stesso, siamo per coerenza indotti a ritenere una tesi contraria. E opiniamo che il fatto solo di avere soddisfatto alla leva militare italiana non sia titolo di tacito riacquisto della cittadinanza pei figli dell'ex-cittadino, come l'adempiere agli obblighi del servizio militare, cui è astretto l'ex-cittadino, non è affatto titolo per lui di riacquisto della cittadinanza. Perchè l'aver soddisfatto alla leva militare porti al figlio dell'ex-cittadino il riacquisto della cittadinanza occorre, secondo noi, che intervenga anche una dichiarazione per parte del figlio stesso di avere adempiuto agli obblighi della leva, non in qualità di straniero (chè per noi, anche rimanendo straniero, il figlio dell'ex-cittadino deve, come il padre suo, essere astretto al servizio militare) ma in qualità di cittadino. Noi riteniamo, cioè, che l'avere soddisfatto alla leva militare non costituisca una delle guise, per le quali, mediante una volontà tacita e presunta, si fa luogo al riacquisto della cittadinanza. Al figlio dell'ex-cittadino, che abbia adempiuto alla leva, occorrerà, in altri termini, una ulteriore dichiarazione, fatta nei modi previsti dal comma ultimo dello art. 5; altrimenti egli, dopo aver adempiuto agli obblighi della leva militare, rimarrà straniero, come straniero rimane il padre suo anche dopo avere servito nell'esercito nostro.

Notiamo infine che la dichiarazione espressa del riacquisto della

Digitized by Google

cittadinanza dev'esser fatta dai figli dell'ex-cittadino entro l'anno della loro maggiore età, e dev'essere seguita dallo stabilimento del domicilio nel regno. Per questo stabilimento non occorre quell'autorizzazione speciale del governo, che si richiede a sensi del n.° 1 dell'articolo 13 all'ex-cittadino, che, perduta la cittadinanza per fatto proprio, voglia poi riacquistarla. In questo punto la condizione fatta ai figli dell'ex-cittadino è migliore e più facile di quella fatta all'ex-cittadino, e giustamente, perchè quelli non hanno, come questo, colpa alcuna della subìta perdita della cittadinanza. Passato l'anno della maggiore età, la detta dichiarazione non è più possibile, ed i figli dell'ex-cittadino perdono quel favore speciale cui abbiamo testè accennato.

Ma, secondo un'opinione del *Bianchi* (1), essi potranno sempre riacquistare la cittadinanza nei modi previsti dall'articolo 13, in quanto essi l'hanno perduta per uno dei modi previsti dall'articolo 11. A vero dire questa opinione cozza contro il testo del principio dell'articolo 13, che parla soltanto di cittadino che abbia perduta la cittadinanza, e non di figli dell'ex-cittadino. Però lo spirito della legge ed il favore usato in genere ai figli dell'ex-cittadino seconda la tesi del *Bianchi* e porta a ritenere che i figli dell'ex-cittadino possano sempre riacquistare la cittadinanza, come il genitore loro, e che la porta della cittadinanza italiana debba rimanere per loro aperta, per la guisa molto più facile del semplice riacquisto, anzichè per la più difficile, concessa ad ogni straniero, della naturalizzazione (2).

121. *Terzo caso.* Abbiamo visto come la donna cittadina perda la cittadinanza per seguire la condizione civile del marito, tanto allorchè maritandosi ad uno straniero acquisti, col fatto del matrimonio, la cittadinanza del marito (art. 14 principio), quanto allorchè la perdita della cittadinanza per parte del marito porti seco, come conseguenza, la perdita della cittadinanza di lei, la quale non continui a tenere la propria residenza nel regno (art. 11 comma 4°). La donna cittadina, divenuta così straniera pel fatto del matrimonio, non riacquista di pien diritto e senz'altro, la cittadinanza italiana, allorchè la causa che produsse la perdita della cittadinanza, scompaia, allorchè cioè il ma-

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 238.

(2) Vedasi in senso contrario, benchè pronunciatasi su di un caso non del tutto identico a quello in esame, la sentenza della Corte d'appello di Lucca, 10 dicembre 1888, in causa Tabet-Bongleuse (*Filangieri*, 1889, 148).

Digitized by Google

trimonio si sciolga. Però la legge ha voluto facilitare, in favore della donna ex-cittadina, il riacquisto della cittadinanza, rendendolo a lei accessibile con mezzi semplici e dipendenti esclusivamente dalla sua volontà. È in base a questi concetti che l'articolo 14 capoverso stabilisce che la donna ex-cittadina, divenuta vedova, ricuperi la cittadinanza, « se risieda nel regno o vi rientri, e dichiari in ambi i casi davanti « all'uffiziale dello stato civile di volervi fissare il suo domicilio ». L'istesso favore, e con la stessa semplicità di mezzi, è accordato alla vedova di colui che abbia perduta la cittadinanza nei modi previsti dall'articolo 11.

Tre sono dunque le condizioni perchè questa terza forma di riacquisto della cittadinanza si verifichi, e cioè: 1° che il fatto del matrimonio, causa della perdita della cittadinanza, scompaia sciogliendosi; 2° che l'ex-cittadina risieda nel regno o vi rientri; 3° che dichiari la sua intenzione di fissare il suo domicilio nel regno.

Circa la prima condizione si è fatta la questione se il solo fatto della morte del marito valga al caso in esame, o se anche qualsiasi altra causa di scioglimento del matrimonio produca l'adempimento di questa prima condizione. Il capoverso dell'articolo 14 non prevede che il caso della vedovanza. *Quid* allorchè il matrimonio si sciolga per divorzio, dato che questo sia permesso dalle leggi straniere sotto l'impero delle quali la donna cittadina è andata a marito all'estero? La dottrina e la giurisprudenza, tanto francese quanto nostrana, propendono, con grande prevalenza, per la tesi che non il solo fatto della morte del coniuge, ma qualsiasi altro modo di scioglimento del matrimonio valga all'adempimento della condizione pel riacquisto della cittadinanza, e che perciò la donna divorziata, allorchè adempia alle altre condizioni stabilite pel riacquisto della cittadinanza, ridivenga cittadina alla pari della vedova. Questa tesi è più che razionale. Che se il legislatore ha prevista e designata soltanto la causa più generale e più comune di scioglimento di matrimonio, con ciò non può aver inteso di escludere l'altra del divorzio, per cui ricorre l'*eadem ratio*. Se infatti la legge permette alla vedova di riacquistare la cittadinanza gli è perchè la morte ha sciolto il matrimonio e rotto il legame che le avea fatto perdere la qualità di cittadina. Il divorzio produce lo stesso effetto, ed identica dev'esser quindi la conseguenza rispetto al riacquisto della cittadinanza. Nè vale l'obbiezione che il divorzio, non essendo permesso presso di noi, non possa presso di noi produrre conseguenza giuridica

Digitized by Google

di sorta, giacchè ormai e dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che sotto le leggi nostre e dai nostri tribunali debbano esser riconosciuti tutti quanti gli effetti d'un divorzio pronunciato all'estero.

Si è anche ventilata la questione se l'annullamento del matrimonio produca l'effetto stesso dello scioglimento, e se costituisca la prima condizione che stiamo esaminando, per gli effetti del riacquisto della cittadinanza. Ma, bene osserva il *Bianchi* (1), nel caso di annullamento del matrimonio, non v'è campo a parlare del riacquisto della cittadinanza, perocchè il matrimonio nullo per qualsiasi guisa, il putativo compreso, non produce, già lo vedemmo, la perdita della cittadinanza nella donna cittadina che lo contragga con uno straniero. Non essendovi quindi stata perdita di cittadinanza, a sensi del principio dell'articolo 14, non è il caso di parlare di riacquisto.

Rispetto alla seconda ed alla terza delle sovraenunciate condizioni richieste pel riacquisto della cittadinanza, non v'è nulla da osservare essendo esse d'una chiarezza palmare. Il fatto del risiedere o rientrare l'ex-cittadino nel regno, congiunto con l'altro della dichiarazione di stabilimento del domicilio nel regno - il primo fatto concreto, l'altro rivelazione chiara d'intenzione - valgono ad affermare la serietà della volontà nell'ex-cittadina di riacquistare la cittadinanza.

La legge nostra non ha creduto di aggiungere, come la francese (art. 19), la condizione dell'autorizzazione governativa da richiedersi nella ex-cittadina, come si richiede per qualsiasi ex-cittadino, che, a sensi del n.° 1 dell'articolo 13, intenda ricuperare la cittadinanza. Questa innovazione del Codice nostro, che ha tolte di mezzo varie controversie agitatesi nella dottrina francese (specialmente sul richiedersi, o meno, l'autorizzazione governativa, allorchè la vedova già risiedesse nel regno e non si trattasse per lei di rientrarvi), ha in mira di usare un favore ed un riguardo alla ex-cittadina, la quale, non per un fatto proprio diretto, come nel caso dell'ex-cittadino, ma come conseguenza ineluttabilmente subìta di un fatto indiretto qual'è il matrimonio contratto con uno straniero, ha perduta la cittadinanza, che poi, appena collo sciogliersi del matrimonio ne è cessata la causa, essa, animata da un sentimento d'affetto verso il paese natìo, cerca subito di ricuperare. Evidentemente l'innovazione del nostro legisla-

(1) Bianchi, *op. cit.*, I, n. 239.

Digitized by Google

tore, tendente a facilitare il riacquisto della cittadinanza nella donna che la perdette per matrimonio, è più che razionale e lodevole.

Esaurito così l'esame dei vari momenti della cittadinanza, un'ultima questione ci rimane a considerare, la quale si riferisce tanto al momento dell'acquisto quanto a quelli della perdita e del riacquisto, la questione cioè circa il tempo da cui debbano decorrere gli effetti di siffatto acquisto, perdita e riacquisto della cittadinanza.

F) Da qual momento decorrano gli effetti dell'acquisto, della perdita e del riacquisto della cittadinanza.

Sommario

122. Ragioni del disposto dell'articolo 15 del Codice civile. — 123. Questione circa la irretroattività nel caso di elezione di cittadinanza. — 124. *Quid* circa la perdita della cittadinanza non esplicitamente regolata dall'articolo 15?

122. L'articolo 15 del Codice civile è così concepito: « L'acquisto « o il riacquisto della cittadinanza nei casi precedentemente espressi « non ha effetto se non dal giorno successivo a quello in cui furono « adempiute le condizioni e formalità stabilite ». Questo articolo racchiude l'affermazione di un principio universalmente accettato, che tutto quanto attiene al cambiamento di nazionalità non abbia effetto retroattivo, sibbene effetto per l'avvenire, a decorrere dal momento in cui siano adempiute le condizioni e le formalità stabilite dalla legge pel detto cambiamento di nazionalità, condizioni e formalità che sono *ad substantiam* e dalle quali balza fuori il nuovo stato, che è creazione della legge sulle traccie della volontà individuale. La legge, in altri termini, subordina il cambiamento di cittadinanza al concorso di più condizioni e formalità essenziali, e quel cambiamento non può cominciare ad avere effetto giuridico, se non dal giorno in cui tali condizioni e formalità siensi realizzate.

D'altro canto, come la legge crea il nuovo stato civile dell'individuo, foggiandosi sulla volontà da lui espressa, è evidente che quel nuovo stato civile dell'individuo non deve cominciare ad avere effetto, se non dal giorno in cui la volontà individuale, che lo ha eccitato, si

Digitized by Google

è espressa, compiendo quelle complementari formalità che la legge stabilisce debbano circondare l'affermazione della volontà individuale.

La verità di questi principii è evidente rispetto ai vari modi di acquisto e riacquisto della cittadinanza, si ottenga questa per naturalizzazione o per matrimonio che la straniera contragga col cittadino, ovvero si riacquisti da chi abbia perduta la cittadinanza. Sarebbe assurdo infatti risalire, con un effetto retroattivo, sino alla nascita della persona per attribuire a lei una qualità, uno stato personale, la cui causa si è verificata soltanto in un determinato tempo posteriore; come sarebbe assurdo, in tema di riacquisto, distruggere gli effetti legali della subìta perdita di cittadinanza fino a ricongiungere, per finzione, il tempo del riacquisto a quello in cui la perdita avvenne.

123. Su un caso solo di acquisto della cittadinanza, l'acquisto per elezione, potevasi fare, e si fece questione. Si trattava qui, l'abbiamo visto, di un individuo, che, fino al momento della dichiarazione di elezione di cittadinanza, si reputava straniero per una presunzione di diritto. La dichiarazione, fatta contro la presunzione di legge dall'individuo, parve ad alcuni dovesse avere un effetto retroattivo, in quanto annientava una presunzione di legge e vi sostituiva una esplicita manifestazione di contraria volontà, la quale doveva ritenersi come nutrita dal dichiarante fino dalla sua nascita; donde la retroattività degli effetti di dichiarazione e dell'acquisto di cittadinanza per elezione fino alla nascita dell'eligente. In quest'ordine d'idee si trovò tanto il progetto *Pisanelli* quanto il progetto della Commissione senatoria. Ma la Commissione consultiva fu di contrario avviso, e ritenne che l'elezione della cittadinanza non potesse avere che un effetto per l'avvenire; chè il dargli un effetto retroattivo, oltrechè sarebbe stato contrario al principio che vieta ogni retroattività così alle leggi come agli atti dell'uomo, avrebbe poi presentato nella fattispecie il grave inconveniente di lasciare indeciso ed in sospeso lo stato di cittadinanza della persona fino a che essa potesse fare la sua elezione, cioè fino alla maggiore età (1). Trionfò così la tesi opposta, e, soppresso l'ultimo inciso apposto all'articolo 5 dal progetto senatorio (inciso su cui

(1) Cons. per certe speciali attinenze con questo punto il giudicato della Cassazione di Roma, 23 gennaio 1880, in causa Prefettura di Roma contro Keller (*Monitore Trib. Mil.*, XXI, 253).

Digitized by Google

c'intrattenemmo parlando della elezione di straniero), venne approvato l'articolo 15 tratto dall'articolo 23 del progetto *Miglietti*, articolo, che, senza fare distinzione fra i vari modi di acquisto della cittadinanza, statuisce che tutti indistintamente debbano avere un effetto per l'avvenire, e non già un effetto retroattivo.

124. L'articolo 15 non parla della perdita della cittadinanza, ma è evidente che anche per la perdita deve valere lo stesso principio della non retroattività di effetti, e ch'essa abbia effetti sol per l'avvenire, decorrenti dal momento in cui siensi verificate tutte le condizioni e formalità che la legge annette alla perdita della cittadinanza.

Lo spirito della legge ricorre invero più ancora nella perdita, che non negli altri momenti della cittadinanza; chè sarebbe enorme l'annullare, dando un effetto retroattivo a siffatta perdita, tutti i diritti quesiti e gli atti compiuti perdurante lo stato di cittadinanza ed in conformità e sotto le leggi civili italiane. Noi, commentando l'articolo 5, vedemmo come la massima della non retroattività si volesse dai compilatori del Codice affermata in un ultimo inciso speciale del detto articolo rispetto alla elezione di straniero fatta dal figlio dell'ex-cittadino, e vedemmo che non fu, se non per ragioni di coordinamento, che della detta massima, relativa alla elezione di straniero, si rinviò la traduzione in precetto di legge sotto il generico articolo 15, che, per quanto non ne facesse poi menzione speciale nel suo testo per essere stato trasportato di peso, come notammo, da un altro progetto di legge, quello del *Miglietti*, si intese e si dichiarò esplicitamente dovesse comprendere eziandio sotto di sè il caso della elezione di straniero. Ora l'elezione di straniero è una vera e propria perdita di cittadinanza, sicchè, se anche non soccorresse, come soccorre abbondantemente l'*eadem ratio*, l'argomento desunto dai concetti svoltisi nei lavori preparatorii rispetto alla elezione di straniero varrebbe per la tesi indiscussa che la perdita della cittadinanza, come l'acquisto ed il riacquisto, non abbia che effetto per l'avvenire. Ne consegue che, ponendo questo principio in relazione coi casi per cui la cittadinanza può perdersi, ne risulterà che la rinuncia espressa della cittadinanza non produrrà i suoi effetti se non dal giorno della dichiarazione, fatta nelle forme di legge davanti l'uffiziale dello stato civile, accompagnata dal fatto del trasferimento all'estero per parte del dichiarante. La rinuncia tacita produrrà poi il suo effetto, allorchè siensi compiute le condizioni ad essa annesse, purchè ne risulti la

Digitized by Google

perdita della cittadinanza, e cioè dal giorno in cui non solo siasi chiesta, ma puranco ottenuta ed accettata la concessione della cittadinanza straniera, ovvero siasi chiesto ed ottenuto, senza permesso del governo italiano, un impiego civile o militare da governo estero.

G) Disposizioni transitorie.

Sommario

125. Esame delle disposizioni transitorie dettate dal nostro legislatore in tema di cittadinanza.

125. Esaurita la teoria della cittadinanza considerata nei varii suoi riflessi e momenti, ci piace, in via di complemento, accennare alle disposizioni transitorie, emesse, in tema di cittadinanza, dal nostro legislatore negli articoli 1 e 2 delle stesse disposizioni transitorie (1).

(1) Cade qui in acconcio di ricordare i più notevoli fra i molti responsi, che i nostri magistrati hanno pronunciati sulle questioni di diritto transitorio, sorte in tema di cittadinanza, rispetto ad individui nati sotto l'impero di preesistenti legislazioni italiane. V. Cassazione di Torino, 25 agosto 1866, in causa Arciduca d'Austria Francesco ex-duca di Modena contro Principe Francesco Claudio Augusto di Crouy-Chanel (*Legge,* VI, I, 857); Corte Appello di Genova, 20 Marzo 1867, in causa Vacca, Barile e Rolando contro Fenoglio (*Gazz. Gen.*, XX, I, 67); Corte Appello di Casale, 13 Giugno 1868, in causa Pisani contro Basilio (*Giurispr. Tor.*, V, 561); Corte Appello di Torino, 9 Aprile 1869, in causa Finanze contro Busca ed altri (*Giurisp. Tor.*, VI, 395); Corte Appello di Torino, 23 Dicembre 1872, in causa Prefetto di Cuneo contro Lattes (*Giurispr. Tor.*, X, 132); Corte Appello di Torino, 9 Ottobre 1873, in causa Rizzoli contro Rizzoli-Caviglioli (*Giurispr. Tor.*, XI, 59); Cassazione di Torino, 11 Giugno 1874, in causa Lattes contro Prefetto di Cuneo (*Racc. di Giurispr. Ital.*, XXVI, I, 575); Corte Appello di Milano, 27 Settembre 1874, in causa Prefetto di Milano contro Della Torre (*Monit. Trib. Mil.*, XV, 1159); Corte Appello di Casale, 25 Gennaio 1875, in causa Prefetto di Cuneo contro Lattes (*Racc. di Giurispr. Ital.*, XXVII, II, 366); Tribunale di Finalborgo, 16 Ottobre 1875, in causa Sacconi contro il Consiglio di Leva d'Albenga (*Giorn. Trib. Mil.*, IV, 1179); Corte Appello di Milano, 24 Marzo 1876 (*Monit. Giud. Ven.*, V, 762); Corte Appello di Milano, 3 Aprile 1876, in causa G. contro Br. (*Monit. Trib. Mil.*, XVII, 659); Corte Appello di Trani, 21 Aprile 1876, in causa Pubblico Ministero contro Di Mopoli (*Foro It.*, I, 1, 895); Tribunale di Roma, 27 Aprile 1877,

Digitized by Google

L'articolo 1 è così concepito: « Coloro, che secondo le leggi anteriori « hanno perduto la cittadinanza, possono riacquistarla uniformandosi « al disposto dell'articolo 13 del nuovo Codice Civile. Alla moglie « ed ai figli minori dello straniero che ha acquistato la cittadinanza « secondo le leggi anteriori, è applicabile la disposizione dell'ultimo « capoverso dell'articolo 10 del nuovo Codice. Alla moglie ed ai figli « minori di colui, che ha acquistata la cittadinanza in paese estero « prima dell'attuazione del nuovo Codice, sono applicabili le disposi- « zioni dei due capoversi dell'articolo 11 dello stesso Codice, salva « la disposizione dell'articolo 12 del Codice medesimo ».

E l'articolo 2 suona: « Coloro, che, secondo le leggi anteriori, sono « incorsi, indipendentemente da condanna penale, nella perdita del « godimento dei diritti civili, ritenendo la qualità di cittadino o sud- « dito, possono riacquistare il godimento di tali diritti, adempiendo, « entro l'anno dall'attuazione del nuovo Codice, alle condizioni stabi- « lite nell'articolo 13 del medesimo. Non adempiendo a tali condizioni « nel detto termine, sono riputati stranieri dal giorno dell'attuazione « dello stesso Codice ».

---

in causa Sorelle Ottoni contro Governo Italiano (*Legge,* XVII, I, 143); Corte Appello di Torino, 9 Giugno 1877, in causa Rossero contro Rossero (*Giurispr. Tor.*, XV, 28); Corte Appello di Venezia, 31 Maggio 1878, in causa Vicentini contro Prefetto di Verona (*Foro It.*, IV, I, 750); Corte Appello di Roma, 8 Ottobre 1878, in causa Finanze contro Sorelle Ottoni (*Racc. di Giurispr. It.*, XXX, I, 2, 221); Cassazione di Firenze, 3 Febbraio 1879, in causa Vicentini contro Prefettura di Verona (*Legge,* XIX, I, 387); Corte Appello di Genova, 23 Dicembre 1879, in causa Rinsecco contro Ministero della Guerra (*Eco Giurispr. Gen.*, IV, I, 46); Corte Appello di Genova, 6 Giugno 1882, in causa Ferrando contro Ministeri Guerra e Interno (*Eco Giurispr. Gen.*, VI, I, 212); Corte Appello di Torino in causa Ministero Guerra contro Mombelli (*Giur. Tor.*, XIX, 599); Corte Appello di Firenze, 5 Aprile 1886, in causa Compagnia Gresham e Boetti contro Eredità Mages (*Annali,* XX, 3, 205); Cassazione di Firenze, 28 Luglio 1887, in causa Vittarelli contro Maderni (*Temi Ven.*, 1887 505); Corte Appello di Modena, 5 Agosto 1887, in causa Forni Cervaroli contro Ministero Guerra e Prefetto di Modena (*Foro It.*, XII, I, 955); Corte Appello di Lucca, 29 Novembre 1888, in causa Maurocordato contro Prefetto e Sindaco di Livorno (*Pratica leg.*, III, 137); Cassazione di Roma, 17 Settembre 1889, in causa Maurocordato contro Prefetto e Sindaco di Livorno (*Foro It.*, XIV, I, 1881); Corte Appello di Lucca, 12 Dicembre 1889, in causa Pubblico Ministero della Corte Appello di Lucca contro Maurocordato (*Annali* 1890, 124).

Digitized by Google

Il testo di questi articoli è chiaro, e non può presentare difficoltà alcuna, tanto più dopo quanto si è detto in ordine tanto alla cittadinanza quanto al godimento dei diritti civili. È da notarsi che, se contro il sovra enunciato articolo 2 non furono sensibili le obiezioni, se si eccettui una proposta più generica e comprensiva messa innanzi dal *Mancini*, non fu così rispetto all' articolo 1, che, racchiudendo in sè modificati e riassunti gli articoli 2, 3 e 4 del progetto ministeriale, diede campo a discussioni. L' articolo 2 del progetto ministeriale venne accolto senza difficoltà e sanzionato nella sua esatta dizione nel principio dell'articolo 1. Non così l'articolo 3 del progetto ministeriale, risguardante la moglie ed i figli minori dello straniero naturalizzatosi secondo le leggi anteriori. L'articolo 3 del progetto ministeriale disponeva così: « Alla moglie ed ai figli minori dello stra-
« niero, che avesse acquistato la cittadinanza a seconda delle leggi
« anteriori, è applicabile la disposizione dell'ultimo capoverso dell'arti-
« colo 10 del nuovo Codice a partire dall'osservanza del medesimo,
« ma i figli potranno optare per la qualità di straniero a norma del-
« l'articolo 5 di esso Codice. Non potranno più valersi di tale facoltà
« coloro che si trovassero nelle condizioni accennate nell'ultimo capo-
« verso dell'articolo 6 del ridetto Codice ». In seno alla Commissione consultiva il *Bonacci* richiamò le osservazioni fatte su questo articolo dal *Raeli*, Procuratore generale presso la Corte d' appello di Trani, e dal *Rocco*, Vice Presidente della Corte d'appello di Napoli.

Osservava il *Raeli:* « La sorte dei figli, nati da colui che poste-
« riormente alla loro nascita avesse acquistata la cittadinanza secondo
« le leggi anteriori, viene giustamente equiparata ai figli minori dello
« straniero che ottiene la cittadinanza secondo il nuovo Codice. Ma
« per questi ultimi il nuovo Codice non istabilisce alcuna limitazione
« alla facoltà di scegliere la qualità di straniero (art. 10), mentre pei
« figli nati da straniero, naturalizzato secondo le leggi anteriori, il
« capoverso dell'articolo 3 dello schema in esame stabilisce che essi
« non possono più valersi dell'accennata facoltà, quando abbiano ser-
« vito o servano nell'esercito nazionale, o soddisfatto alla leva senza
« invocarne esenzione. Questa limitazione dev'esser tolta come odiosa
« ed illogica, sopprimendo il citato capoverso. Con tale soppressione
« diverrebbe inutile l'ultimo periodo del primo comma, perchè la
« facoltà di scegliere la qualità di straniero, osservate le condizioni
« della legge, è compresa nello stesso articolo del Codice, cui rimanda

Digitized by Google

« la disposizione transitoria. Quindi l'articolo 3 può essere formu-
« lato nei termini seguenti: « Alla moglie ed ai figli minori dello
« straniero, che avessero acquistata la cittadinanza a seconda delle
« leggi anteriori, è applicabile la disposizione dell'ultimo capoverso
« dell'articolo 10 del nuovo Codice ».

Ed alla sua volta osservava il *Rocco:* « Non pare che ai figliuoli
« minori dello straniero, che avesse acquistato la cittadinanza secondo
« le leggi anteriori, si dovesse applicare la disposizione dell'ultimo
« capoverso dell'articolo 10 del nuovo Codice, a partire dall'osser-
« vanza del medesimo. I figliuoli minori si suppongono nati prima
« che il padre avesse ottenuto la nazionalità italiana, nè si presuppone
« che essi sieno nati nel territorio d'Italia. Ond'è che, mancando tanto
« la condizione di essere il padre cittadino italiano al tempo del na-
« scimento del figlio, quanto l'altra del fatto dello stesso nascimento
« nel suolo italiano, la cittadinanza che il padre si acquistò nel regno
« non potè accomunarsi ai figliuoli, venuti alla luce precedentemente,
« ed in paese diverso. Egli è vero che l'articolo 1° del nuovo Codice
« trasfonde nei figliuoli minori la nuova cittadinanza ottenutasi dal
« padre, ma ciò suppone un fatto che si esplica sotto l'imperio del
« nuovo Codice, nel quale fatto la legge trova il titolo generatore
« della qualità di nazionale italiano. Or non pare che si possa ragio-
« nare nello stesso modo, quando la cittadinanza siasi dal padre avuta
« secondo le leggi anteriori, ed in un tempo in cui non pertanto ri-
« maneva salva la nativa cittadinanza dei figliuoli minori. Non è con-
« veniente che, per sol pubblicarsi un nuovo Codice in Italia, si ad-
« divenga cittadino chi si appartiene ad altra nazionalità. Non si nega
« che dallo stesso articolo 3 della legge transitoria sia lasciato al
« figliuolo di optare per la qualità di straniero; ma questo stesso prova
« il pregiudizio che gli si apporta quando venga egli costituito nella
« situazione giuridica di perdere *jure* la sua patria nativa, abilitan-
« dolo a sol rivendicarla per suo fatto posteriore. E questo stesso
« fatto posteriore non si potendo attuare innanzi di giungere all'età
« maggiore, l'antica cittadinanza andrebbe perduta senza alcun riparo
« per gran pezzo di tempo ».

La Commissione consultiva, apprezzando le ragioni testè riferite, deliberò, all'unanimità, di accettare la proposta *Raeli*, la quale venne concretata nel primo capoverso dell'articolo 1. Respintosi poi un articolo aggiuntivo proposto dal *Mancini*, si approvò senza opposizioni

Digitized by Google

l'articolo 4 del progetto ministeriale, che venne inserito nel secondo capoverso dell'articolo 1. Quest'articolo ebbe il lodevole scopo di unificare, in tema di cittadinanza, le leggi anteriori, e diè ragione al guardasigilli *Cortese*, sotto cui le disposizioni transitorie passarono in legge, di accompagnarne la relazione al Re con queste parole: « Sarebbe incongruo e contrario al pubblico bene di mantenere ad « un tempo in vigore diverse leggi circa i modi di acquistare o di « perdere la qualità di cittadino. Laonde coll'articolo 1° si estendono « le disposizioni del nuovo Codice civile a coloro, che secondo le leggi « anteriori hanno perduto la cittadinanza e desiderano riacquistarla, « come pure alla moglie ed ai figli minori dello straniero che ha « acquistato la cittadinanza secondo le leggi anteriori, o di colui che « acquistò la cittadinanza in paese estero prima dell'attuazione del « detto Codice ».

FINE

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

I.

LA PERSONA CONSIDERATA COME SOGGETTO DI DIRITTO

A) La persona fisica

1. Generalità . . . . . Pag. 1
2. Presupposti di diritto per la capacità giuridica della persona scomparsi nelle legislazioni odierne . . . . . » 2
3. Presupposti di fatto. . . . . » 3
4. *Nascita.* Suoi requisiti. Tutela della legge pel concepito . . . . » ivi
5. *Vita.* Requisiti e prove . . . . . » 7
6. *Vitalità.* Necessità del suo concorso per la capacità giuridica. Presunzione relativa stabilita dalla nostra legge. Discussione sui criterii costitutivi. » ivi
7. A chi incomba la prova dei presupposti di fatto della vita e della vitalità. » 19
8. Prova della morte. Teoria della commorienza . . . . . » 20

B) La persona giuridica

9. Parte generale. Controversie sul nome e sul concetto di persona giuridica. Rinvio . . . . . » 22
10. Questione. Se la persona giuridica sia o no creazione della legge, sicchè occorra oppur no per la sua esistenza il riconoscimento legale. Distinzioni pregiudiziali. Teorie varie . . . . . » 23
11. Esame dell'articolo 2 del Cod. civ., affermante l'opinione positiva, nel suo spirito e nella storia della sua compilazione. . . . . » 27
12. Parte speciale. Dello Stato . . . . . » 30
13. Corporazioni e fondazioni. Criterii distintivi. Organizzazione retta da leggi speciali. Norme comuni di diritto nei loro rapporti coi terzi. Come in quanto complessività si distinguono dagli individui che le compongono o ne sono gli oggetti. Conseguenze . . . . . » ivi
14. Diritti e limitazioni delle persone giuridiche in genere . . . . . » 34
15. Modificazione o soppressione delle persone giuridiche . . . . . » 35
16. Destinazione del patrimonio delle persone giuridiche disciolte o soppresse. » 37

Digitized by Google

II.

DEL GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI.

A) Concetti generali.

17. Concetto dei diritti civili e come si distinguano dai diritti naturali e politici . . . . . Pag. 38
18. Concetto del godimento distinto da quello dell'esercizio . . . . . » 41
19. Distinzione dei diritti civili dalle qualità civili . . . . . » 42

B) Decadenza dal godimento dei diritti civili.

20. Contenuto dell' art. 1 del Codice Civile . . . . . » 43
21. Precedenti storici della decadenza dai diritti civili per condanna penale. » 44
22. Genesi della disposizione transitoria italiana. Suo contenuto . . . . » 48
23. Questione principale sull'art. 3 delle disposizioni transitorie: se al condannato spetti o no la capacità di testare. Discussioni in seno alla commissione consultiva per la coordinazione del Codice Civile . . . » 53
24. Tesi dell'incapacità nel condannato di testare adottata dal progetto di Codice Penale Zanardelli . . . . . » 55
25. Relazione Zanardelli a conforto della nuova proposta . . . . . » 57
26. Opinione della Commissione parlamentare per l'esame del progetto Zanardelli. Relazione Villa. Relazione Senatoria Pessina . . . . . » 59
27. Sguardo alle legislazioni penali vigenti anteriormente in Francia ed in Italia. » 62
28. Esame delle disposizioni proposte in materia dai progetti anteriori di Codice penale italiano . . . . . » 64
29. Nostra opinione in favore della capacità nel condannato di testare confortata dalla sanzione dei Codici penali stranieri . . . . . » 66
30. Questione circa il testamento anteriore alla condanna . . . . . » 70
31. Accenno ad altre controversie minori sulle decadenze civili del condannato. » 74
32. Carattere della nullità degli atti compiuti dal condannato . . . . » 77
33. Da qual momento decorra la decadenza parziale dai diritti civili per condanna penale . . . . . » 78
34. Norme rispetto al momento da cui decorre la decadenza per le condanne contumaciali . . . . . » 79
35. Effetti dell'amnistia, dell'indulto, delle grazia e riabilitazione rispetto alla decadenza per condanna . . . . . » 84
36. Questione circa gli effetti civili delle sentenze pronunciate da Tribunali militari . . . . . » 87

Digitized by Google

37. Condizione dello straniero condannato dai Tribunali suoi a pena portante seco la decadenza dai diritti civili, e rifugiato presso di noi . Pag. 88
38. Condizione dei condannati decaduti per sentenze pronunciate da legislazioni anteriori più severe. . . . . » 90
39. Conclusione . . . . . » 91

III.

DELLA CONDIZIONE GIURIDICA FATTA DAL CODICE CIVILE ALLO STRANIERO IN ITALIA

40. Sguardo alle legislazioni anteriori . . . . . » 93
41. Innovazione liberale del nostro Codice. Storia della compilazione dell'articolo 3 del Cod. Civ.. . . . . » 94
42. Contenuto dell'art. 3 del Cod. Civ. . . . . » 96
43. Punti in cui la condizione giuridica dello straniero differisce da quella del cittadino: *a)* mancanza nello straniero dei diritti politici . . . . » 97
44. *b)* Mancanza nello straniero del diritto d'incolato . . . . . » 99
45. *c)* Controversia se lo straniero possa esercitare le funzioni di tutela . » ivi
46. *d)* *Quid* circa la funzione della testimonianza? . . . . . » 102
47. *e)* Non dipendenza dello straniero dalle leggi italiane rispetto al suo stato, alla sua capacità personale ed ai suoi rapporti di famiglia . . » 103
48. Continuazione. Esame dell'art. 6 delle disposizioni preliminari del Codice Civile. Teoria degli statuti personali e reali. Richiamo alle legislazioni preesistenti, ed ai lavori preparatorii di compilazione dell'art. 6. Ragioni di quest'articolo, innovazioni e principii da esso sanzionati. Sistema di Savigny . . . . . » ivi
49. Concetti dello stato e della capacità personale e dei rapporti di famiglia: loro carattere . . . . . » 114
50. Condizione dello straniero rispetto alle leggi penali. Commento all'art. 11 delle disposizioni preliminari. Conclusione . . . . . » 118

IV.

DELLA CITTADINANZA

51. Ragione della trattazione. Generalità . . . . . » 121
52. Divisione della trattazione . . . . . » 123

A) Della cittadinanza originaria

53. Elemento costitutivo della cittadinanza originaria nelle legislazioni anteriori e nell'italiana vigente . . . . . » 124

Digitized by Google

54. Della cittadinanza originaria derivante dalla condizione dei genitori. Varii casi. Figli legittimi . . . . . Pag. 128
55. *Quid* dei figli naturali riconosciuti da ambedue o da un solo dei genitori? » 129
56. *Quid* dei figli naturali non riconosciuti? . . . . . » 130
57. Momento per la determinazione della nazionalità . . . . . » 131
58. Conseguenze in ordine specialmente alla determinazione della nazionalità dei figli naturali . . . . . » 134
59. Della cittadinanza originaria derivante dal luogo di nascita. Figli di genitori ignoti tanto effettivamente che legalmente . . . . . » 136
60. *Quid* dei figli nati in Italia da genitori stranieri privi di patria? . » 138

B) Della cittadinanza reputata

61. Enunciazione dei casi di cittadinanza presunta sanzionati dal nostro Codice Civile . . . . . » 140
62. Primo caso: figlio di padre ex-cittadino. Questioni circa la clausola di residenza . . . . . » 141
63. Come questo caso di cittadinanza reputata sia presuntivo, revocabile, e personale. . . . . » 145
64. Secondo caso: figlio di madre ex-cittadina . . . . . » 146
65. Terzo caso: figlio di straniero nato nel regno. . . . . » 147
66. Carattere di questo caso di cittadinanza presunta . . . . . » ivi
67. Duplice condizione per il suo verificarsi. Questioni . . . . . » 150
68. Della facoltà di rinuncia . . . . . » 152

C) Della cittadinanza acquisita per avvenimenti posteriori alla nascita

69. Partizione della materia . . . . . » 154

a) DELLA CITTADINANZA ACQUISITA PER ELEZIONE

70. Generalità . . . . . » ivi
71. Caso dei figli di ex-cittadino nati all'estero . . . . . » 155
72. Caso dei figli nati nel regno da straniero domiciliato da meno di dieci anni . . . . . » ivi
73. Dell'elezione espressa. Modi e condizioni . . . . . » 156
74. Dell'elezione tacita . . . . . » 160
75. La cittadinanza per elezione può acquistarsi anche quando sia la madre ex-cittadina o straniera . . . . . » 162

Digitized by Google

b) DELLA CITTADINANZA ACQUISITA PER MATRIMONIO

76. Fondamento e requisiti speciali . . . . . Pag. 163
77. *Quid* circa la donna minorenne? . . . . . » 166
78. *Quid* nel caso di matrimonio putativo? . . . . . » ivi
79. Se la perdita della cittadinanza per parte del marito si estenda *ipso iure* alla moglie . . . . . » 167
80. *Quid* circa la vedova? . . . . . » ivi
81. Questioni accessorie . . . . . » 169

c) DELLA CITTADINANZA ACQUISITA PER NATURALIZZAZIONE

82. Concetti generali sulla naturalità . . . . . » 170
83. Formalità e condizioni di concessione . . . . . » 173
84. Effetti della naturalizzazione rispetto alla moglie ed ai figli minori del naturalizzato . . . . . » 175
85. Condizione di residenza nel regno . . . . . » 179
86. *Quid* circa ai figli minori naturali? . . . . . » 180
87. Carattere dell'elezione di cittadinanza straniera fattibile dai figli divenuti maggiori . . . . . » 181
88. Se le norme riflettenti la moglie ed i figli minori del naturalizzato sieno anche applicabili agli altri modi di cambiamento di nazionalità del marito e padre. . . . . » ivi

d) DELLA CITTADINANZA ACQUISTATA PER ANNESSIONE DI TERRITORIO

89. Concetto e caratteri dell'acquisto di cittadinanza per annessione. . » 182
90. Sue condizioni . . . . . » 184
91. *Quid* circa la moglie ed i figli minori del cittadino per annessione? .» 186
92. Questione sorta intorno all'articolo 6 del trattato di cessione di Nizza e Savoia . . . . . » 187
93. Principii vigenti in materia in mancanza di trattati speciali . . . » 189

D) Della perdita della cittadinanza

94. Principii direttivi sanzionati in materia dal nostro legislatore. Partizione della materia . . . . . » 190

a) DELLA PERDITA DELLA CITTADINANZA PER RINUNZIA ESPRESSA

95. Precedenti storici e principii liberali sanzionati dal Codice nostro in materia . . . . . » 192

Digitized by Google

96. Quali persone possano fare la rinuncia espressa di cittadinanza. Questioni in ordine ai minori ed alle donne maritate . . . . Pag. 194
97. Condizioni e forma della rinuncia espressa di cittadinanza . . . » 198

b) DELLA PERDITA DELLA CITTADINANZA PER RINUNZIA TACITA

98. Principii direttivi e partizione della materia. . . . . » 203
99. Chi possa fare la rinuncia tacita di cittadinanza . . . . . » 204

1°) *Perdita della cittadinanza per conseguimento della cittadinanza estera.*

100. Requisiti dell'acquisto della cittadinanza estera per l'effetto in parola. » 206
101. *Quid* nel caso che la volontà individuale abbia ricevuta una qualche pressione? . . . . . » 207
102. Se deve concorrere il trasferimento della residenza all'estero . . » 208
103. Come il Codice nostro abbia soppresse le pene comminate dalle legislazioni anteriori al cittadino che si faccia straniero . . . . . » 209

2°) *Perdita della cittadinanza per accettazione non autorizzata d'impiego all'estero.*

104. Requisiti dell'impiego estero per l'effetto della perdita della cittadinanza. » 210
105. Dev'essere intervenuta l'accettazione formale dell'impiego estero senza permissione del Governo italiano . . . . . » 213

3°) *Perdita della cittadinanza per entrata non autorizzata al servizio militare di potenza estera.*

106. Caratteri del servizio militare estero per gli effetti in esame . . » 214
107. Criteri di applicazione . . . . . » 215

c) CONDIZIONE DELLA MOGLIE E DEI FIGLI MINORI DI CHI PERDE LA CITTADINANZA

108. Principii cui s'è ispirato in materia il nostro legislatore. . . . » 217
109. *Quid* dei figli minori di padre ignoto e di madre che perda la cittadinanza? . . . . . » 219
110. Del requisito del non mantenimento della residenza nel regno . . » 220

d) DEI VINCOLI CHE MANTIENE VERSO LA PATRIA L'EX-CITTADINO.

111. Ragioni del disposto di legge . . . . . » 221
112. Del mantenimento nell'ex-cittadino dell'obbligo del servizio militare. Questioni . . . . . » 222
113. Delle pene inflitte all'ex-cittadino portante le armi contro la patria. » 226

Digitized by Google

e) DELLA PERDITA DELLA CITTADINANZA PER MATRIMONIO

114. Fondamento della perdita della cittadinanza per matrimonio . . Pag. 228
115. Del requisito necessario dell'acquisto della cittadinanza del marito straniero . . . . . » ivi
116. La perdita della cittadinanza per matrimonio avviene di pien diritto sol che il matrimonio sia valido. Conseguenze . . . . . » 230

E) Del riacquisto della cittadinanza

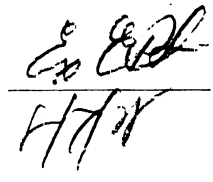
117. Ragioni dell'istituto. Sue condizioni . . . . . » 232
118. Enunciazione dei casi in cui nella nostra legge si effettua . . . . » 233
119. Primo caso sancito dall'art. 13 del Cod. civ. . . . . » ivi
120. Secondo caso: dei figli minori dell'ex-cittadino . . . . . » 235
121. Terzo caso: della donna, che, perduta la cittadinanza italiana pel matrimonio con uno straniero, sciolto il matrimonio, intenda riacquistarla. » 237

F) Da qual momento decorrano gli effetti dell' acquisto della perdita e del riacquisto della cittadinanza

122. Ragioni del disposto dell'articolo 15 del Codice civile . . . . » 240
123. Questione circa la irretroattività nel caso di elezione di cittadinanza. » 241
124. *Quid* circa la perdita della cittadinanza non esplicitamente regolata dall'articolo 15? . . . . . » 242

G) Disposizioni transitorie

125. Esame delle disposizioni transitorie dettate dal nostro legislatore in tema di cittadinanza . . . . . » 243



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME: **L. 4.**

Dello stesso Autore.

La Successione legittima dei Figli Naturali. Commento Storico-Comparato-Esegetico alla Sez. IV, Tit. II, Lib. III, del Codice Civile Italiano. — Roma, Tipografia Elzeviriana, 1881. Un volume in-8°. Prezzo **L. 2,50.**

L'Exceptio non numeratae Pecuniae in relazione col **Contratto letterale del Diritto Romano,** con la traduzione dal tedesco dell'Appendice all' Opera " *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* „ del Dr OTTO BAEHR. — Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886. Un grosso volume in-8°. Prezzo **L. 5.**

Il Diritto dei Figli agli Alimenti considerato in rapporto alla loro Istruzione ed Educazione. — Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886. Un volume in-8°. **L. 2,50.**

Alcune Osservazioni sull'articolo primo del Codice Civile. — Genova, Tipografia Carlini, 1887. Un volume in-8°. **L. 1,50.**

Di prossima pubblicazione:

SAGGIO SUI DIRITTI DELLE PERSONE

II. **Gli Istituti del Domicilio e dell'Assenza** nel Diritto Civile Italiano.

III. **I Diritti di Famiglia** secondo il Codice Civile Italiano.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google